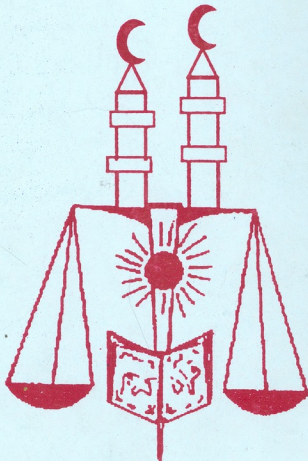


جامعة الأزهر

فروع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط
مجلة علمية محكمة



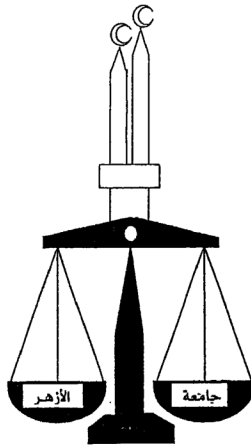
(العدد العاشر)

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

جامعة الأزهر
فرع أسيوط



مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط
مجلة علمية محكمة



(العدد العاشر)

١٤١٨ هـ . ١٩٩٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى :

" . . . إنما يخشى الله من عباده العلماء . . . "

صدق الله العظيم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من يرد الله به
خيراً يفقهه فى الدين " .

متفق عليه

أسرة التحرير

عميد الكلية	أ.د/ حامد محمد أبو طالب	<u>رئيس التحرير :</u>
وكيل الكلية	* أ.د/ عبد القادر محمد أبو العلا	<u>لجنة التحرير:</u>
	* د/ حسين على منسازع	
	* د/ محمود على عبد الحافظ	
	السيد / محمد طارق على	<u>سكرتير التحرير :</u>

هيئة تحكيم المجلة

للمجلة هيئة تحكيم دائمة على النحو التالي :

أولاً : الفقه :

- | | | |
|-----|---------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/محمد أحمد الدهمى | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/ نصر فريد محمد واصل | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/ محمود على محمد | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/ عبد العزيز محمد عزام | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

ثانياً : أصول الفقه :

- | | | |
|-----|---------------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/ محمد عبد اللطيف جمال الدين | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/ عيسى عليوه زهران | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/ صبرى محمد عبد الله معارك | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/ رمضان عبد الوود عبد التواب | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

ثالثاً : الفقه المقارن :

- | | | |
|-----|--------------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/ محمد رأفت عثمان | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/ على أحمد مرعى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/ محمود العكازى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/ المرسى عبد العزيز السماحى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٥ - | أ.د/ رشاد حسن خليل | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

رابعاً : القانون الخاص :

- ١ - أ.د/ جمال الدين طه العاقل
- ٢ - أ.د/ على جمال الدين
- ٣ - أ.د/ عبد الرزاق حسن فرج
- ٤ - أ.د/ ثروت على عبد الرحيم
- ٥ - أ.د/ عبد الحكم أحمد شرف
- ٦ - أ.د/ حامد محمد أبو طالب
- رئيس اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ القانون التجارى بكلية
- الحقوق جامعة القاهرة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ المرافعات بكلية الشريعة
- والقانون بالقاهرة ، وعميد كلية
- الشريعة والقانون بأسبوط

خامساً : القانون العام :

- ١ - أ.د/ جعفر محمد عبد السلام
- ٢ - أ.د/ زين العابدين بدوى ناصر
- ٣ - أ.د/ حاتم القرنشلاوى
- ٤ - أ.د/ سامح السيد جـاد
- ٥ - أ.د/ اسماعيل البـدوى
- ٦ - أ.د/ فؤاد محمد النـسـادى
- ٧ - أ.د/ عبد الغنى محمود
- ٨ - أ.د/ منصور السعيد ساطور
- رئيس اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ المالية العامة بكلية الحقوق
- جامعة عين شمس
- استاذ الاقتصاد بكلية التجارة بنات
- جامعة الأزهر بالقاهرة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ القانون الدولى بكلية الشريعة
- والقانون بالقاهرة
- استاذ القانون الجنائى بكلية
- الشريعة والقانون بالقاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين .

لما بعد ،،،

فبين يديك أيها القارئ العزيز العدد العاشر من مجلة كلية الشريعة
والقانون بأسبوط ، وهو يضم مجموعة من البحوث القيمة النافعة رفيعة
المستوى ، تم اختيارها بعناية ، حتى " يبين الغث من السمين ، ويتميز
الضعيف من المتين لا يشتبه فيه اللجين باللجين والهجان بالهجين ^(١) ، غير
أن هذا الأمر الخطير لا يملكه إلا من عرف الحى من اللى وتبين عنده
الرشد من الغى " ^(٢) ولذلك عرضت هذه البحوث وغيرها على لجان تحكيم
على مستوى عال شكلت من أكبر علماء مصر وأفضلهم ^(٣) فى تخصصاتهم
حتى تكون البحوث المنشورة جديرة بصورها عن علماء ينتمون إلى كلية
الشريعة والقانون بأسبوط ، وجامعة الأزهر أقدم جامعات الدنيا وأعظمها .

(١) اللجين : الفضة ، واللجين : الخط وهو ماسقط من الورق عند الخط .

الهجان : البيض من الابل أو المرأة الكريمة ، الهجين إذا كان الأب عتيقاً والأم ليست كذلك كان الولد
هجيناً . (الصحاح باب التون فصلاً اللام والماء) .

(٢) راجع الفتاوى الهندية - للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٣/١ ، الطبعة الثانية ، طبع الأميرية بمصر سنة
١٣١٠ هـ .

(٣) انظر قائمة بأسماء هؤلاء العلماء الأفاضل ص من هذا العدد .

ورحمه الله الحصكفي إذ قال^(١) " والمؤلفات تتفاضل بفخامة الأسرار لا بضخامة الأسفار ، وبالزهر والثمر لا بالهدر ، ومؤلف الانسان على فضله ونقصه عنوان ، ومن طلب عيباً وجد وجد، ومن افتقد زلل أخيه بعين الرضا فقد فقد ، والكمال محال لغير ذى الجلال ... "

وفى ضوء ذلك تهيب الكلية بكل قارئ كريم أن يتفضل بالكتابة لهيئة تحرير المجلة بملاحظاته ، سعيًا للأفضل وابتغاءً للأكمل ، والله من وراء القصد ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

^(١) فى مقدمة كتابه الدر المنتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣١٧هـ - ٧/١ ، والحصكفي هو محمد بن على بن محمد الحصنى المعروف بعلاء الدين الحصكفي . توفي سنة ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م (الإعلام للزركلي ٦/٢٩٤) .

بحث
في
﴿الإجماع كمصدر من مصادر التشريع﴾

إعداد
دكتور / محمد عبد السمیع فرج الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث فى

﴿الإجماع كمصدر من مصادر التشريع﴾

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين ، ورضى الله عن الصحابة أجمعين ، وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين ، وسلم عليه وعليهم تسليما كثيرا .

أما بعد :

فإن الله تعالى أكمل بنبيه ﷺ دينه القويم ، وهدى به من يشاء إلى الصراط المستقيم ، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه ، والمرشدة إلى إيصال الحق لأربابه ، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه .

ولذلك قال سبحانه وتعالى " وَفُتِّ كَلِمَتُكَ بِرِكَ صَدَقَ أَوْ عَدَلَا لِمَبْدَلِ

لكلماته " ^(١) ولما كان حكم الله الشرعى هو خطابه القديم ، وهذا

^(١) سورة الأنعام من الآية (١١٥) .

الخطاب لايمكننا الإطلاع عليه . والوصول إليه ، أوجد لنا المولى سبحانه وتعالى أدلة^(١) كاشفة عنه ومرشده إليه .

ومن بين هذه الأدلة " الإجماع " غير أن هذه الأدلة متفاوتة في المرتبة والقوة - لذا فقد أثرت أن أبين مرتبة هذا المصدر الخطير ، وأكشف النقاب عن حقيقة هذا الموضوع الجليل ، وخصوصاً وأن الإجماع يرجع إليه من الأحكام الكثير .

مَهَيِّدٌ

سبب اختيار هذا البحث

كان السبب في اختيارى لهذا البحث يرجع إلى الآتى :

أولاً :

ماوجدته من كثرة الخلاف يدور حول هذا المصدر من مصادر التشريع الإسلامى خصوصاً من بعض المحدثين فى مؤلفاتهم المنتشرة، والتي خدشوا بها وجه الاجماع تارة ، أو يحولونه إلى غير جهته تارة أخرى ، وأذكر منهم على سبيل المثال صاحب تحقيق كتاب " إرشاد الفحول للإمام الشوكائى " فحينما ينتهى المؤلف فى مصنفه إلى القول "

(١) الأدلة : جمع دليل ، والدليل هو المرشد للشيء والموصل إليه ومنها سميت الأدلة بذلك لأنها توصل إلى حكم

الله " ينظر : الإحكام فى أصول الأحكام للأمدى ، ج ١ ، ص ١١ ، طبعة الحلبي ، القاهرة ، سنة

١٩٦٧هـ/ سنة ١٩٦٧م).

المقصد الثالث : فى الإجماع " يعلق على ذلك المحقق بهامش الكتاب بقوله: إن كنت ممن ابتلاهم الله بهذه البدعة الشنعاء فادرس هذا البحث جيداً ، وتأمل الأدلة بعناية فائقة لتعرف حقيقة إجماعهم الذى جعلوه المصدر الثالث للتشريع الإسلامى^(١) أ.هـ

فأردت أن أبين أن الإجماع حقيقة واقعية ، وأنه دليل مستقل له مرتبته ووضعته من بين مصادر التشريع الإسلامى ، وأنه عند التعارض يقدم على كل الأدلة .

ثانياً :

التشوق إلى معرفة كنه هذا المصدر الذى به يطبق أسمى أسس نظام الحكم فى الإسلام والمنصوص عليه فى قوله تعالى " وشاورهم فى الأمر " ^(٢) .

وبالتشاور يوقف على وجه الصواب ، فيما يكون محلاً للتشاور من قضايا ، إذ أن العلماء حينما تتلاقى اجتهاداتهم على أمر ، يجب عليهم وعلى غيرهم احترامه ، لأن الصواب لا يعدوهم ، وهذا من أوسمة الشرف

^(١) ينظر ارشاد الفحول إلى تحقيق الأصول للإمام محمد بن على الشوكانى ، ص ١٣١ ، طبعة مؤسسة الكتب

الثقافية ، بيروت - لبنان ، سنة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، تحقيق أبو مصعب البدرى .

^(٢) سورة آل عمران من الآية (١٥٩) .

الذى طوق الله به هذه الأمة ، وكشف به الظلمة قال ﷺ " إن امتي لاتجتمع على ضلالة ، فاذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم " (١) .
هذا فضلاً على أن به (أى بالإجماع) يحصل على الاتفاق والوحدة ، ويبتعد عن الخلاف والفرقة ، وهذا أمر مطلوب ، وفى الشرع محبوب قال الله تعالى " واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا " (٢) .

والحديث عن الإجماع كمصدر للتشريع استدعى منا أن نبين حقيقته ، لأن معرفة الشئ فرع عن تصوره ونتعرض كذلك لجملة من مباحثه ، تنميماً للفائدة ، وتكميلاً لما هو مقصود بالأصل .
وقد بذلنا ما فى وسعنا لتحقيق هذا ، وحتى نكون قد ساهمنا فى بيان بعض الأمور التى تتعلق بهذا المصدر الهام . والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما قصدت ، وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) أخرجه الإمام ابن ماجه عن أنس بن مالك (ينظر سنن ابن ماجه - كتاب الفتن - باب السواد الأعظم ،

ج ٢ ، ص ١٣٠٣ ، تحقيق محمد فؤاد ، طبعة دار الفكر ، بيروت) .

(٢) سورة آل عمران من الآية (١٠٣) .

تعريف الإجماع

معناه فى اللغة :

الإجماع مصدر الفعل الرباعى أجمع على وزن أفعل وهكذا كل فعل رباعى على وزن أفعل يجرى مصدره على وزن أفعال كأكرم إكرام وهو فى اللغة له معنيان :

الأول : العزم يقال أجمع فلان على كذا إذا عزم عليه ، ومنه قوله تعالى " فأتجمعوا أمركم وشركاءكم " ^(١) أى اعزموا عليه ، وقال " وأجمعوا أن يجعلوه فى غيابة الجب " ^(٢) أى عزموا ، وقوله ﷺ " لاصيام لمن لم يجمع الصيام من الليل " ^(٣) أى يعزم عليه من الليل فينويه .

(١) سورة يونس من الآية (٧١) .

(٢) سورة يوسف من الآية (١٥) .

(٣) هذا الحديث ورد بهذا اللفظ ، وبألفاظ أخرى ، وقد رواه الخمس وأخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وصححه مرفوعاً (ينظر نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، ج٤ ، ص ٣١٩ ، وسنن الترمذى كتاب الصيام ج٣ ، ص ٤٢٦ ، وصحيح البخارى ج٢ ، ص ٣٨ ، وسنن النسائى باب التية نـ الصيام ج٤ ، ص ١٦٣ ، وسنن ابن ماجه ج١ ، ص ٥٤٢ ، حديث (١٧٠٠) .

الثانى: الاتفاق ومنه قولهم أجمع القوم على كذا أى إتفقوا عليه^(١) .

قال الأمدى :

وعلى هذا فاتفق كل طائفة على أمر من الأمور دينياً كان أو دنيوياً يسمى إجماعاً حتى اتفاق اليهود والنصارى^(٢) .

وقال صاحب كشف الأسرار :

الفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول متصور من واحد ، وبالمعنى الثانى لايتصور إلا من اثنين فما فوقهما^(٣) .

ونضيف إلى أوجه الفرق أيضاً : أن العزم فيه جمع للخواطر ، أما الاتفاق ففيه جمع للأراء ، كما أن الإجماع بمعنى العزم يتعدى بنفسه كما يتعدى بعلى أما بمعنى الاتفاق فلا يتعدى إلا بعلى^(٤) .

وقال الشوكاتى :

معزياً إلى ابن برهان وابن السمعاني ، والمعنى الأول أى العزم - أشبه باللغة ، والمعنى الثانى - أى الاتفاق - أشبه بالشرع .

ويجاب عنه :

بأن الثانى وإن كان أشبه بالشرع ، فذلك لاينافى كونه معنى لغوياً^(٥) .

(١) ينظر لسان العرب لابن منظور ج١/ ٦٨١ مادة جمع ، طبعة دار المعارف بمصر ، والمصباح المنير للفيومى مادة جمع ص ٤٢ ، مكتبة لبنان بيروت ، والمعجم الوسيط مادة جمع ، ج١- ١٣٤/ ، طبعة دار المعارف ، وختار الصحاح للرازى مادة جمع ، ص ١١٠ ، طبعة دار المعارف بمصر .

(٢) ينظر : الإحكام فى أصول الأحكام ج١/ ١٧٩ ، طبعة الحلبي ، سنة ١٣٨٧هـ/ سنة ١٩٦٧م .

(٣) ينظر : كشف الأسرار على أصول اليزيدى للإمام علاء الدين عبد العزيز البخارى ، ج٣/ ٢٢٦ ، طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت لبنان .

(٤) ينظر : حجية الإجماع ، أ.د/ محمد محمود فرغلى ، ص ٢٠ ومابعدها .

(٥) ينظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكاتى تحقيق أبى مصعب البدوى ، ط مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت

لبنان ، سنة ١٩٩٢م ، ص ١٣٢ .

وقال صاحب التقرير والتحجير : والثانى - أى الاتفاق - بالمعنى الاصطلاحى أنسب^(١) .

وقد جزم الإمام الغزالى : بأنه مشترك بين المعنيين ، فالعزم يرجع إلى الاتفاق لأن من اتفق على شئ فقد عزم عليه^(٢) .

وقال أبو على الفارس : يقال أجمع القوم إذا صاروا ذوى جمع كما يقال اللبن وأتمر إذا صار ذا لبن وتمر .

ومعناه اصطلاحاً : اختلف العلماء فى تعريف الإجماع فى الإصطلاح اختلافاً كبيراً تبعاً لاختلافهم فى المعنى المراد من الإجماع ، والشروط التى يلزم توافرها فيه ، وقد اقتصرنا على ذكر أشهرها وأكثرها شيوعاً بين الأصوليين وهى كالاتى :

عرفه الإمام عبد العزيز البخارى بأنه : عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على أمر من الأمور .

وعرفه الإمام الشوكانى بأنه : اتفاق مجتهدى أمة محمد ﷺ بعد وفاته فى عصر من العصور على أمر من الأمور^(٣) .

(١) ينظر التقرير والتحجير ج٣/ص ٨٠ ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الحمية ، سنة ١٣١٧هـ رجاء مثله فى حاشية القرنى على التلويح للإمام سعد الدين التفتازانى ج٢/ص ٣٢٦ .

(٢) ينظر : للمستصفى للإمام الغزالى ج١ / ص ١٧٣ ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، سنة ١٩٨٣م ، وبيروت لبنان سنة ١٤٠٣هـ / سنة ١٩٨٣م ، ونهاية السؤل ج٢ / ص ٢٧٣ ، طبعة صبيح وأولاده .

(٣) ينظر : ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٣٢ .

وعرفه الإمام البيضاوى بأنه : اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع^(١) .

وعرفه الإمام الآمدى بأنه : عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع^(٢) .

وعرفه صدر الشريعة بأنه : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعي^(٣) .

وعرفه الإمام الغزالي بأنه : عبارة عن اتفاق أمة محمد خاصة على أمر من الأمور الدينية^(٤) .

وبعد بيان التعريفات السابقة للإجماع نستطيع أن نقول بأن التعريف الجامع المانع للإجماع هو أن يعرف بأنه :

" اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي في واقعة من الوقائع " .

وكان هذا التعريف للإجماع جامعاً مانعاً في وجهة نظرنا ، لأن ماسبق سرده من تعريفات قد ورد عليه ما ينفعه وبيانه كالاتي :

أولاً : بالنسبة لتعريفات كلا من الإمام البخارى والشوكاني والآمدى ، والذي نص فيها على " أمر من الأمور أو واقعة من الوقائع " فإن الأمر أو الواقعة عام يتناول الشرعي ، والعقلي ، واللغوي ، فلو اتفقت

(١) ينظر : منهاج الوصول للقاضي البيضاوى بشرح الأسنوى ، ج ٢ / ص ٢٧٣ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ، ج ١ / ص ١٨٠ .

(٣) ينظر : التوضيح لمن التفتيح ج ٢ / ص ٨١ ، طبعة صبيح .

(٤) ينظر : المستصفى لحجة الإسلام الغزالي ج ١ / ص ١٧٣ .

الأمة أو المجتهدين منها على حكم عقلى أو عرفى أو لغوى كان إجماعاً وهذا لا يجوز عند جمهور العلماء لأن المقصود بالإجماع عندهم هو الذى يكون مصدراً للحكم الشرعى ، وعلى ذلك تكون هذه التعريفات غير مانعة حيث إنها أدخلت فى المعرف ما ليس منه .

ثانياً : يرد أيضاً على تعريفات كلا من الإمام الغزالى والبيضاوى أنهما خلا من قيد فى عصر من العصور " وهذا القيد لابد منه حيث يحترز به عما يرد على ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد الإجماع إلى آخر الزمان ، إذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين إلا حينئذ - لأن أمة محمد ﷺ جملة من اتبعه إلى يوم القيامة ومن وجد فى بعض الأعصار منهم فإنما هم بعض الأمة لا كلها - وليس هذا مذهب لأحد ، ومن ثم نجد بأن الأمام سعد الدين التفتازانى يقول فى تلويحه : ولا يخفى أن من تركه (أى من ترك قيد فى عصر من العصور) لوضوحه لكن التصريح به أنسب للتعريفات^(١) .

كما أورد الأمدى اعتراضاً على الأمام الغزالى الذى ترك هذا القيد فقال : إن ما ذكره (أى الإمام الغزالى) يشعر بعدم انعقاد الإجماع إلى يوم القيامة فإن أمة محمد جملة من اتبعه إلى يوم القيامة ، ومن وجد فى بعض الأعصار منهم إنما يعم بعض الأمة لا كلها ، وليس هذا مذهباً له ولا لمن اعترف بوجود الإجماع^(٢) .

(١) ينظر : التلويح على التوضيح ج٢/ص ٨٧ .

(٢) ينظر : الإحكام للأمدى ج١/ص ١٨٠ .

ثالثاً: جاءت تعريفات كلا من الإمام البخارى ، والبيضاوى ، والآمدى ، وصدر الشريعة والغزالي خالية من قيد " بعد وفاته عليه السلام " وهو قيد لا بد منه حيث لا إجماع فى حياته عليه السلام ، لأن المصدر الوحيد للتشريع هو الوحى حتى إن اتفق المجتهدون جميعاً على رأى ووافقهم عليه ، كان ذلك سنة تقريرية وإن خالفهم سقط ما أجمعوا عليه^(١) .

شرح التعريف المختار :

التعريف المختار للإجماع كما أشرنا إلى ذلك سابقاً هو الذى يعرف الإجماع بأنه : " عبارة عن اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه السلام بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم شرعى فى واقعة من الوقائع " .
 " الاتفاق " جنس فى التعريف معناه الاشتراك ، وذلك بأن يكون رأى كل مجتهد موافق لرأى الآخر سواء فى الاعتقاد أو الفعل أو القول ، وسواء صدر من الجميع أو صدر من البعض وسكت الآخرون^(٢) .
 " المجتهدين " جمع مجتهد وهو كل من توافرت فيه شروط الاجتهاد ، ويخرج به العوام فإنه لا عبرة بوافقهم ولا بخلافهم ، وعرف بلام الاستغراق احترازاً عن اتفاق بعض مجتهدى عصر من أمة محمد عليه السلام .
 " من أمة محمد عليه السلام " قيد يخرج به اتفاق مجتهدى الشرائع السابقة ، والمراد بالأمة الطائفة من الناس إذا جمعتها رابطة ، كما يراد من أمة محمد أمة اجابته ، وهى من اجابت الرسول بالإيمان وهى المرادة هنا لا أمة الدعوة .

(١) ينظر : أصول الفقه ، أ.د/ سلامة مذكور ، ص ١٢٦ ، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦ م .

(٢) ينظر : شرح العبد على مختصر بن الحاجب ج ٢/ ص ٣٠ ، ط / مكتبة الكليات الأزهرية بمصر .

" بعد وفاته " يخرج الإجماع فى حياته فإنه لا اعتبار به لأن مصدر الأحكام هو الوحي من الله لرسوله عليه السلام .

" فى عصر من العصور " حال من المجتهدين معناه زمان قل أو كثر ، وفائدته : الاحتراز عما يرد على ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد الإجماع إلا آخر الزمان إذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين إلا حينئذ^(١).

" على حكم شرعى " احتراز به عن الاتفاق على حكم أو أمر غير شرعى فالإجماع عليه لا يكون حجة عند جمهور العلماء ، " فى واقعة من الوقائع " أى حادثة لم ينص على حكمها فى الكتاب أو السنة.

ما يترتب على القيود الواردة فى التعريف المختار من مسائل :

القيد الأول : "الاتفاق " معناه الاشتراك ، والمراد به الاشتراك فى رأى سواء أدل عليه المجتهدون بأقوالهم جميعاً أم بأفعالهم جميعاً أم بقول البعض ، وفعل البعض الآخر^(٢) .

مسألة

هل يتحقق الاشتراك فى رأى بقول البعض أو فعله مع سكوت البعض الآخر ؟

نقول : ذهب بعض العلماء : إلى أن الاشتراك فى رأى يتحقق بهذا كما فى الإجماع السكوتى عند من يراه إجماعاً ، فيكون داخلاً فى التعريف ، لأن سكوت المجتهد يعتبر دليلاً على اشتراكه مع الآخرين فى رأيهم عند تحقيق الشروط التى اشتراطوها فى هذا النوع من الإجماع .

(١) ينظر : تيسير التحرير ج٣/ص ٢٢٤ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، سنة ١٣٥١ هـ .

(٢) ينظر : جمع الجوامع مع حاشية البناني ج٢/ ١٨٤ .

وذهب البعض الآخر : إلى أن الاشتراك فى رأى لايتحقق بالسكوت لأنه لاينسب إلى ساكت قول ، وعليه يكون الإجماع السكوتى خارجا عن التعريف^(١) .

هذا وسوف نعرض لذلك بمزيد من التفصيل عند الكلام على أقسام الإجماع .

القيد الثانى : " المجتهدين " جمع مجتهد ، وهو كل من توافرت فيه شروط الاجتهاد ، وهى المعبر عنها بأوصاف أهل الإجماع ، وهذه الأوصاف هى :

- ١ - أن يعرف المجتهد القرآن الكريم لغة وشرعية .
- ٢ - أن يعرف من السنة قدر ما يتعلق بالأحكام .
- ٣ - أن يكون على دراية بالقياس .
- ٤ - أن يعرف مواقع الإجماع لئلا يخالفه فى اجتهاده .
- ٥ - اشترط قوم أن يكون على دراية بعلم الفقه ، وقيل : لايشترط لأن علم الفقه نتيجة الاجتهاد ، وثمرته فلا يتقدمه .
- ٦ - أن يكون من المسلمين .
- ٧ - أن يكون على علم بقواعد الشريعة .
- ٨ - أن يكون عالما بكيفية النظر^(٢) .

(١) ينظر : كشف الأسرار ج٢ / ٢٦٠ .

(٢) ينظر : فيما تقدم للمستضى ج٢ / ٣٥٠ - ٣٥٢ ، والرسالة للأمام الشافعى ص ٥١٠ وشرح الاستوى ج٢ / ٣١٠ ، والموافقات للأمام الشاطبى ج٤ / ٦٧ ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ٢٢٧/٤ .

"مسألة"

هل يعتد بالعامى فى الإجماع ؟

اختلف فى ذلك على مذاهب :

١ - فذهب الأكثرون من العلماء إلى أنه لا اعتبار بموافقة العامى من أهل

الملة فى انعقاد الإجماع ولا مخالفته^(١) .

٢ - وذهب الآمدى ومن وافقه إلى أنه يعتبر قوله^(٢) .

٣ - وذهب البعض إلى التفصيل بين العام والخاص ، بمعنى أنه إن

اختص بمعرفة الحكم الخاصة كتحريم نكاح المرأة وعمتها وخالتها لم

يعتبر وفاق العامة ، وإن اشترك فى معرفته الخاصة والعامة كاعداد

الركعات ، وتحريم بنت الابن فهذا فيه وجهان أصحهما لايعتبر^(٣) .

الأدلة : استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتى :

أ - بأن العامى يلزمه المصير إلى أقوال العلماء بالإجماع ، فلا تكون

مخالفته معتبرة فيما يجب عليه التقليد فيه .

ونوقش هذا : بأنه وإن كان يجب على العامى الرجوع إلى أقوال

العلماء ، فليس فى ذلك مايدل على أن أقوال العلماء دونه حجة

قاطعة على غيرهم من المجتهدين من بعدهم ، لجواز أن يكون

الاحتجاج بأقوالهم على من بعدهم مشروطاً بموافقة العامة لهم ، وإن

يكن ذلك شرطاً فى وجوب اتباع العامة لهم فيما يفتنون به .

^(١) ينظر : منتهى السؤل فى علم الأصول للآمدى ص ٥٢ ، طبعة حمد على صبيح وأولاده بالقاهرة ، والبرهان

لأمام الحرمين ٦٨٤/١ ، طبعة دار الأنصار ، والمستصفى ١٨١/١ .

^(٢) ينظر الإحكام للآمدى ٢٠٤/١ ، والحصول ج٢ القسم الأول ص ٢٧٩ تحقيق د/ طه فياض .

^(٣) ينظر : للمستصفى ١٨١/١ ، ١٨٢ ، والبرهان ٦٨٤/١ .

الرد على هذه المناقشة : يمكن رد هذه المناقشة بأن هذا الاشتراط لا دليل عليه ، لأن العامى إذا كان لم يعتبر قوله مع العلماء فذلك لأنه بمنزلة العدم ، فهو معهم كالصبيان والمجانين ، فلما لم يعتبر - بالاتفاق - موافقة الصبيان والمجانين شرطاً فى حجية الإجماع على من بعد المجمعين فذلك لايجوز أن تشترط موافقة العامى فى الحجة .

ب - أن أهل العصر الأول من الصحابة ، علماؤهم وعوامهم اجمعوا على أنه لا عبرة بموافقة العامى ولا بمخالفته .
ج - العامى ليس من أهل الاجتهاد فلا عبرة بقوله كالصبي والمجنون ، فهم ليسوا من أهل النظر فى الشرعيات ، ولا يفهمون الحجة ولا يعقلون البرهان .

واستدل أصحاب المذهب الثانى بما يأتى : بأن قول الأمة إنما كان حجة لعصمتها عن الخطأ بما دلت عليه الدلائل السمعية ولا يمتنع أن تكون العصمة من صفات الهيئة الاجتماعية من الخاصة والعامة .

ونوقش هذا : بأنه لايتصور من عصمة الأمة عن الخطأ إلا عصمة من يتصور منه الإصابة هو وحده أو معه غيره لكونه أهلاً لها ، فوجب أن يراد من الأدلة الدالة على عصمة الأمة عصمة مجتهديه ، لأنهم هم أهل الفتوى ، وهم الذين يتصور منهم الخطأ والصواب فكان الدليل خاصاً بهم دالاً على عصمتهم عند الاجتماع بخلاف العامى فى ذلك فلم يكن مراداً^(١).

(١) ينظر : منتهى السؤل ص ٥٣ .

أما أصحاب المذهب المفصل : فيرد على هذا التفصيل : بأن القسم الأول منه لا يتصور فيه الخلاف لا من العامى ولا من غيره وعليه فلا يجوز اعتبار خلاف المخالف فيه ، لأنه منكر لأمر معلوم من الدين بالضرورة فيكون كافراً ولا عبرة بمخالفة الكافر ، أما القسم الثانى ، وهو المخالف فى النظرى ، فإنه آثم فلا يعتبر خلافه .

الرأى الراجح : مما سبق يترجح قول أكثر العلماء لقوة أدلتهم ، والرد على أدلة القولين الآخرين .

" مسألة "

الفقيه الحافظ للفروع ، والأصولى الذى ليس بحافظ للفروع هل يعتد بقولهما فى الإجماع ؟

اختلف العلماء الذين قالوا بأنه لا مدخل للعوام فى الإجماع فى ذلك على أقوال :

الأول : يعتبران مطلقاً نظراً لما لكل منهما من أهلية النظر التى لا وجود لها فى العامى .

الثانى : لا يعتبران مطلقاً نظراً إلى عدم تحقيق الأهلية المعتبرة فى أئمة أهل الحل والعقد من المجتهدين من الأئمة الأربعة وغيرهم ، ونسبه الأمدى للأمام الشافعى وأبى حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم .

الثالث : المعتبر قول الفقيه الحافظ للفروع الذى ليس بأصولى ، ويلغى قول الأصولى الذى ليس بفقيه .

الرابع : المعتبر قول الأصولي دون الفقيه ، لكونه أقرب إلى المقصود الاجتهادي لعلمه بمدارك الأحكام على اختلاف أقسامها ، وكيفية دلالتها ، وكيفية تلقى الأحكام من منطوقها^(١) ومفهومها ، ومعقولها بخلاف الفقيه^(٢) .

ويرى الإمام الغزالي : بأنه لا عبرة بالفقيه الحافظ للأحكام والمذاهب إذا لم يكن متمكناً من الاجتهاد ، لأن هؤلاء كالعوام ، فهم لا يتمكنون من الاجتهاد فلا يكون لقولهم عبرة ، أما الأصولي المتمكن من الاجتهاد إذ لم يكن حافظاً للأحكام ، فالراجح أن خلافه معتبر ، ودليله : أنه متمكن من الاجتهاد الذي هو الطريق إلى التمييز بين الحق والباطل ، فوجب أن يكون قوله معتبراً قياساً على غيره^(٣) .

أما العلماء الذين قالوا بدخول العوام في الإجماع ، فذهبوا إلى القول بالإعتداد بقولهما في الإجماع من باب أولى والراجح في نظرنا هو القول الذي يرى أن الأصولي الذي ليس بفقيه والفقيه المبرز الذي ليس بأصولي لا يعتد به في الإجماع لا وفقاً ولا خلافاً ما لم يكونا من أهل الاجتهاد المطلق لأنهما ليسا من أهل النظر والرأي المشتراط في الإجماع ، على أنه إذا كانت المسألة المراد بحثها من دقائق الفقه فلا يعتد بالأصولي

(١) ينظر : الأحكام للآمدى ٢٠٦/١ ، والمستصفي ١٨٢/١ ، ١٨٣ ، وشرح الجلال مع حاشية العطار على

جمع الجوامع ٢١١/٢ ، والبحر المحيط للزركشي ص ٣٧٣ .

(٢) ينظر : حجة الإجماع لأستاذنا الدكتور / محمد عمود فرغلي ص ٣٥٢ .

(٣) ينظر : للمستصفي ١٨٢/١ ، ١٨٣ ، والمحصل الجزء الثاني القسم الأول ص ٢٨٢ .

كما لا يعتد بالعامى ، لأن دقائق الفقه تحتاج لذوى الأهلية الكاملة فى النظر^(١) . والله أعلى وأعلم .

"مسألة "

هل ينعقد الإجماع بقول أكثر العصر (أو بقول أكثر المجتهدين) ؟

اختلف العلماء فى ذلك على مذاهب :

أ - المذهب الأول : وهو رأى جمهور العلماء حيث إنهم اشترطوا لتحقيق الإجماع أن يكون المجمعون هم كل المجتهدين فى العصر الذى يراد معرفة حكم المسألة الحادثة فيه .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

١ - قالوا إن التمسك فى إثبات كون الإجماع حجة إنما هو بالأخبار الواردة فى السنة الدالة على عصمة الأمة ، ولفظ الأمة يحتمل أنه يراد به كل الموجودين من المسلمين فى أى عصر كان ، ويحتمل أن يراد به الأكثر ، غير أن حملته على الجميع مما يوجب العمل بالإجماع قطعاً لدخول العدد الأكثر فى الكل ، ولا كذلك إذا حُمِلَ على الأكثر فإنه لا يكون الإجماع مقطوعاً به لاحتمال إرادة الكل والأكثر ليس هو الكل .

٢ - وقوع اتفاق الأكثر فى زمن الصحابة ، مع مخالفة الأقل لهم ، ولم ينكر أحد منهم على خلاف الواحد (أى الأقل) بل سوغوا له الاجتهاد فيما ذهبوا إليه مع مخالفة الأكثر ، ولو كان إجماع الأكثر حجة

^(١) ينظر : شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٢١١/٢ ، وحجة الإجماع أ.د/ محمد محمود فرغلى ص ٣٥٣ ، والإحكام للآمدى ٢٠٦/١ .

ملزمة للغير الأخذ به لما كان كذلك ، ومن ذلك اتفاق أكثر الصحابة على امتناع قتال مانعي الزكاة مع خلاف أبي بكر لهم ولو كان إجماع الأكثر حجة لبادروا بالإنكار والتخطئة وما وجد منهم من إنكار في بعض الصور لم يكن إنكار تخطئة بل إنكار مناظرة في المأخذ كما جرت عادة المجتهدين بعضهم مع بعض ، ولذلك بقي الخلاف الذي ذهب إليه الأقلون جائزاً إلى وقتنا هذا .

وربما كان مذهب إليه الأقل هو المعول عليه الآن كقتال مانعي الزكاة ، ولو كان ذلك مخالفاً للإجماع المقطوع به لما كان ذلك سائغاً^(١) .

ب - المذهب الثاني : وهو أنه لا يشترط في الإجماع أن يكون المجمعون هم كل المجتهدين بل ينعقد الإجماع بقول أكثر مجتهدي العصر وهذا مذهب إليه محمد بن جرير الطبري ، وأبو بكر الرازي وأبو الحسين الخياط من المعتزلة ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه .

واستدلوا على ذلك بما يأتي : لفظ الأمة الوارد في حديث الرسول ﷺ "لا تجتمع أمتي على الضلالة" يصح إطلاقه على أهل العصر وإن شذ منهم القليل كما في قول القائل بنو تميم يكرمون الضيف ، فهذا يصدق حتى ولو كان المكرمون أكثر بنى تميم ، وحيث صدق إطلاق لفظ الأمة على أكثرهم ، كان إجماعهم حجة لدلالة النص عليه .

(١) ينظر : الإحكام للأمدى ٢١٣/١ ، ٢١٤ ، والمستصفي ١٨٦/١ ، وكشف الأسرار ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ ، والتقارير والتحجير ٩٤/٣ ، وتيسر التحرير ٢٣٧/٣ ، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣٤/٢ ، ٣٥ .

ونوقش هذا : بأن إطلاق لفظ الأمة على الأكثر إطلاقاً مجازياً لتبادر فهم الكل من لفظ الأمة عند الإطلاق ، ولهذا يصح أن يقال : إذا شذ عن الجماعة واحد ليس هم كل الأمة - حقيقة - بخلاف إذا لم يشذ منهم واحد ، وعلى هذا يجب حمل لفظ الأمة على الكل لكون الحجة فيه قطعية^(١) .

المذهب الثالث :

وهو إن سوغت الجماعة الاجتهاد للمخالف كان خلافه معتد به وإلا فلا وهذا مانسبه الآمدى لأبى عبد الله الجرجاني^(٢) .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

بأن الصحابة أنكرت على ابن عباس تحليل المتعة ، ولولا أن اتفاق الأكثر حجة لما أنكروا عليه فإنه ليس للمجتهد الإنكار على المجتهد الآخر حيث إنه من المعلوم أن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره بل يجب عليه اتباع ما آداه إليه اجتهاده مالم يكن الاجتهاد مقابل نص أو إجماع .

ونوقش هذا :

بأن إنكار الصحابة على ابن عباس فيما ذهب إليه لم يكن بناءً على إجماعهم ، وإنما ذلك لأمر آخر حيث إن ماذهب إليه ابن عباس فيه مخالفة لما روه له من أخبار تدل على نسخ المتعة ولهذا صح عنه أنه

(١) ينظر : مسلم الثبوت ٢/٢٢٣ ، وتيسر التحرير ٣/٢٣٨ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ١/٢٠٣ .

رجع لما سمع ما رواه له وقال : حفظتم عن رسول الله ﷺ ما لم
أحفظ^(١) .

المذهب الرابع :

قول الأكثر

يكون حجة وليس بإجماع ، قال العضد فى شرحه لمختصر
المنتهى: الظاهر أنه يكون حجة ظنية^(٢) .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

بأن خبر الواحد بأمر لا يفيد العلم ، وخبر الجماعة إذا بلغ عددهم
حد التواتر يفيد العلم فليكن مثله فى باب الإجتهد والإجماع .

ونوقش هذا :

بأنه إن كان صدق الأكثر فيما يخبرون به عن أمر محسوس مفيداً
للعلم ، فلا يلزم مثله فى الإجماع الصادر عن الاجتهاد ، مع أن ثبوت
حجيته فيه إنما هو للعصمة عن الخطأ ولم تثبت إلا بالكل ، والأكثر ليس
كل الأمة كما سبق .

الرأى الزاجح :

مما تقدم يتضح لنا أن رأى الجمهور هو الراجح للآتى :

- ١ - قوة أدلتهم وعدم وجود معارض لها .
- ٢ - ضعف أدلة المذاهب الأخرى والرد عليها .

^(١) ينظر : مسلم الثبوت ٢/٢٢٢ .

^(٢) ينظر : مختصر المنتهى وشرحه ٢/٣٤ ، ٣٥ ، ومنتهى السؤل ص ٥٥ .

القيد الثالث : " من أمة محمد ﷺ " .

أمة محمد هي أمة أجابت الرسول ﷺ بالإيمان .

مسألة

هل يعتبر موافقة أو مخالفة من هو خارج عن الملة الإسلامية في الإجماع؟
ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه لا اعتبار بموافقة من خرج عن
الملة ولا بمخالفته في إنعقاد الإجماع .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أن الإجماع إنما عرف حجة بالأدلة السمعية الدالة على ذلك ، وهذه
الأدلة مع اختلاف ألفاظها لا إشعار لها بإدراج من ليس من أهل الملة في
الإجماع ولا دلالة لها إلا على عصمة أهل الملة ولأن الكافر غير مقبول
القول فلا يكون قوله معتبراً في إثبات حجة شرعية ولا إبطالها وإذا تم
الإجماع دونه فلا إعتبار بمخالفته^(١) .

وذهب البعض إلى العكس من ذلك وهو رأى ضعيف لا اعتداد به
لوجود العداوة في الدين وعليه يكون الراجح هو رأى الجمهور^(٢) .

القيد الرابع " على حكم شرعى " :

يترتب على هذا القيد " مسألة "

وهي هل يعتبر الإجماع حجة في الأمور الدنيوية ؟

(١) ينظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٤/١ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدي ٢٠٤/١ .

نقول : الأمور الدنيوية إما أن تستلزم حكم شرعى أو لا ، فإن إستلزمت فالتحقيق أن الإجماع فيها حجة كالإجماع على قتال العدو فى ساعة معينة أو فى مكان مخصوص دفعاً لضرره فيأثم بمخالفته مادامت المصلحة باقية لأن أمور الدنيا مبنية على المصالح العاجلة وهى قابلة للزوال والتبديل ، فإن تغيرت الحال وإقتضت الدواعى خلاف الحكم المجمع عليه لم تستمر حجته بل تجوز مخالفته ، بل ربما وجبت المخالفة لإنتهاء وجوب العمل بالإجماع الأول وإنما وجبت موافقة الإجماع فى مثل الدنيويات من حيث كونه مستلزماً للدليل على وجوب تحقيق المصلحة ودفع المضرة لا من حيث كونه إجماعاً على أمر دنيوى .

وقال بعض العلماء أنه ليس بحجة ، وهو ما نقله القرافى عن القاضى عبد الجبار .

واستدلوا على ذلك : بأن هذا الإجماع ليس بأقوى من عمل الرسول ﷺ حيث ثبت أن قوله عليه السلام لايعتبر حجة فى الأمور الدنيوية ، والدليل على أن قوله فى ذلك ليس بحجة ماروى من أنه شاور سعد بن معاذ ، وسعد بن عباد فى بذل شطر ثمار المدينة للمشركين يوم الأحزاب لينصرفوا ، فقالا : إن كان هذا عن وحى فسمعاً وطاعة وإن كان عن رأى فلا نعطيهم إلا السيف ، وقد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين ، وكانوا لايطعمون من ثمار المدينة إلا بشرى أو قرى فإذا أعزنا الله بالدين نعطيهم الدنية لانعطيتهم إلا السيف فأخذ الرسول ﷺ برأيهما^(١) .

(١) ينظر : كشف الأسرار على أصول البزدوى ٩٦/٢ .

وأيضاً قوله ﷺ في قصة تلقيح النخل " أنتم أعلم بأمور دنياكم " (١)
 وإذا ثبت أن قوله ليس بحجة في الأمور الدنيوية وهي في المرتبة الثانية
 بعد الكتاب فمن باب أولى يسرى هذا على من جاء في المرتبة الثالثة بعد
 السنة ، وهو الإجماع الواقع على هذه الأمور (٢) . نكتفى بهذا القدر من
 المسائل المتعلقة بالتعريف المختار على أمل التعرض للبعض الآخر في
 أبحاث أخرى إن شاء الله تعالى .

(١) ينظر : كنز العمال ٤٦٥/١١ .

(٢) ينظر : تيسير التحرير ٢٤٤/٣ ، والتقريب والتحصيل ٨١/٣ ، والأحكام للأمدى ٢٥٦/١ .

الأدلة الدالة على مرتبة الإجماع

مَهَيِّدٌ

تعارف الأصوليون إذا عدوا مصادر التشريع الإسلامى أن يبدؤا بكتاب الله عز وجل وهو القرآن الكريم أولاً ، ثم بالسنة ثانياً ، ثم بالإجماع ثالثاً ، ثم بالقياس رابعاً ، وكذا يبحثونها على هذا الترتيب ، ولهذا الترتيب أدلة نذكرها فيما يأتى :

(١) قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم" (١)

وجه الدلالة :

أن الله أمر بطاعة الله ورسوله ، وذلك بما علم حكمه من الكتاب والسنة المطهرة ثم أمر بطاعة أولى الأمر بعد إتباع ما جاء فى المصدر الأول - وهو الكتاب ، والمصدر الثانى - وهو السنة - ففى الوقائع التى لم ينص على حكمها فيهما أوجب الرجوع إلى المصدر الثالث وهو قول أولى الأمر - فإن أولى الأمر عام - يشمل أولى الأمر الدنيوى وهم الولاة الذين يقومون على الحكم فى الأمة (٢) ، وأولى الأمر الدينى ، وهم أهل

(١) سورة النساء من الآية (٥٩) .

(٢) قال صاحب إعلام الموقعين : (وهو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ) والتحقيق أن الولاة أو الأمراء إنما يطاعون إن أمروا بمقتضى العلم ، فطاعتهم تبعاً لطاعة العلماء ، فإن الطاعة إنما تكون فى المعروف وما أوجبه العلم ، فكما أن طاعة العلماء تبعاً لطاعة الرسول

الإجتهااد والرأى والفتوى فإذا استقر رأيهم واجتمعت كلمتهم على حكم فى المسألة بما يحقق المقاصد التى دلت تصرفات الشارع العامة على تحقيقها من التشريع ، فإن هذا الحكم يكون واجب الإلتباع كغيره من الأحكام الثابتة بالمصادر السابقة على الإجماع .

(٢) ماروى عن سعيد بن المسيب عن على رضى الله عنه : أنه قال : قلت يارسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمضى فيه منك سنة ؟ قال : اجمعوا له العالمين^(١) أو قال العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأى الواحد^(٢) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث دل دلالة واضحة على أن الإجماع يأتى فى المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة حيث أرشد النبى ﷺ الإمام على - كرم الله وجهه - فى معرفة حكم الأمر الذى لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه سنة بأن يجمع له العالمين من المؤمنين ، فيجعله شورى بينهم ، وما يفتقون

صلى الله عليه وسلم ، فطاعة الأمراء تبعاً لطاعة العلماء (ينظر : إعلام الموقعين ١/١٠ ، طبعة دار الجليل ، بيروت - لبنان سنة ١٩٩٧م ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) .

(١) رواية العالمين أُرْجِحَ فى المعنى من رواية العابدين ، لأن الغرض من الإجماع التشاور للوصول إلى رأى فيما نزل بالناس ، وهذا يكون بالعلم والرأى ، لا بالتعبد للتابعين عن شئون الناس ، فإن من هؤلاء من تستحب فى الصلاة إمامته ، وقد لا تقبل عند القاضى شهادته ، وكان الإمام مالك يقول - رضى الله عنه - كم أخ لى فى المدينة أرجو دعوته ولا أقبل شهادته .

(٢) هذا الحديث وإن قيل فيه : أنه غريب من حديث مالك ، وفى روايته من لا يمتنع به - معناه فى غاية الصدق والصحة ، لأنه دعوة إلى الشورى فى مهام الأمور ، وهو ماحث عليه القرآن الكريم : عمل الرسول وأصحابه من بعده . (ينظر أعلام للموقعين ١/٦٤ ، ٦٥) .

عليه فيه فهو حكم الله بالنسبة له ، ثم يحذر به بأن لا يترك الإجماع - وهو إجتهد جماعى - ويقضى برأى الواحد - وهو إجتهد فردى .
إعتراض وجوابه :

قد يقول قائل : إن الرسول ﷺ فى هذا الحديث حذر من الأخذ برأى الواحد بقوله - ولا تقضوا فيه برأى واحد - علماً بأنه ورد حديث آخر عن معاذ بن جبل - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال : أقضى بما فى كتاب الله قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله قال : أجتهد رأيى ولا آلو^(١) قال معاذ فضرب رسول الله ﷺ صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله^(٢) .

(١) آلو : أبذل غاية جهدى ولا أقصر فى ذلك .

(٢) رواه الترمذى والإمام أحمد وأبو داود وابن عدى والطبرانى من حديث الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ من أهل حمص ، قال الترمذى : لا تعرفه إلا من هذا الوجه وقال البخارى فى التاريخ الكبير : حديث الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ لا يصلح ، وأورده بن الجوزى فى العلل المتناهية ، وقال : لا يصح : وإن كان الفقهاء يذكرونه فى كتبهم ويعتمدون عليه ، وإن كان معناه صحيحاً ، وقد رواه أيضاً عن شعبة عن ابن عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح ، وقال عنه الغزالي : تلقته الأمة بالقبول ، ولم يظهر أحد فيه طعناً ولا إنكاراً ، فلا يقدح فيه كونه مرسلأ بل لا يجب البحث عن إسناده (ينظر : سنن الترمذى - كتاب القضاء - باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى ٦٠٧/٣ ، ومسند الإمام أحمد ٢٣٠/٥ : ٢٣٦ وسنن أبي داود كتاب الاقضية - باب إجتهد الرأى فى القضاء ٣٠٣/٣ ، وتلخيص الحبير ٢٠١/٤ ، وأعلام الموقعين ٢٠٢/١ ، والمستصطفى للإمام الغزالي ٢٤٥/٢) .

فهنا يكون الرسول ﷺ أقر معاذاً على ثلاثة أصول للتشريع هي الكتاب والسنة ، والإجتihad بالرأى ، ولم يأمره بالإستشارة والعمل برأى الجماعة ، وهذا يؤهم بحسب ظاهره وجود إختلاف فى الأصول التشريعية وفى المراحل التى يمر بها المجتهد فى إستنباط الأحكام إذ بينما يأمر الرسول عليه السلام علياً بجمع العالمين واستشارتهم بأمر معاذاً بالعمل برأيه وعدم إستشارة العالمين .

وجوابه :

يمكن فى الفرق بين ما يذهب معاذاً للقضاء فيه ، وما يستل عنه علياً - كرم الله وجهه - وذلك أن معاذاً يذهب إلى اليمن ليفصل فى الخصومات بين الناس أى فى حوادث جزئية يكفى فى الوصول إلى الحق فيها رأيه ، فإذا أعوزه الرأى القاطع ، فالإستشارة عند العرب أصل من أصول الحكمة ، ولا يظن بمعاذ أن يعدل عنه عند الحاجة إليه ، وإذا وقع له من الأحداث ما يتعلق بشئون الدولة عامة ، وما يخرج عن إختصاصه ، فالمرجع فيه إلى الرسول ﷺ ، وهو لا يزال بين ظهرائهم ، ومن هذا النوع الأخير ما سأل عنه على - كرم الله وجهه - فإنه سأل عن النوازل التى تهم الأمة إذا نزلت بهم بعد رسول الله ﷺ ، فأرشده إلى المصدر الثالث ، وهو الإستشارة والعمل فيها برأى الجماعة حيث إن ذلك جائز بعد وفاته ، أما فى حياته فإنه لا يجوز ، ولهذا السبب كان تصويبه لمعاذاً لأنه أتى بالأدلة التى يمكن العمل بها فى ذلك الوقت .

(٣) أخرج أبو عبيد القاسم بن سلام - في كتاب القضاء - والدارمي عن ميمون بن مهران أنه قال : كان أبو بكر - رضى الله عنه - إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه مايقضى به بينهم ، قضى به ، وإن لم يجد في الكتاب وعلم به من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة : قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ ، قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع النفر كلهم يذكرون عن رسول الله فيه قضاء " .

زاد الدارمي " فيقول أبو بكر الصديق - الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ علينا ديننا " وزاد أبو عبيد " فإن لم يجد سنة سنها النبى ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شئ قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء فإن كان لأبى بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء المسلمين واستشارهم : فإذا اجتمع رأيهم على شئ قضى به^(١) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث دل دالة واضحة على أن الإمام أبا بكر رضى الله عنه كان إذا أراد معرفة حكم الله في واقعة نظر أولاً في كتاب الله فإن وجد لها حكماً قضى به ، وإلا نظر ثانياً في سنة رسول الله ﷺ ، فإن

(١) ينظر نيل الأوطار للشوكاني ٥١/٦ ، وسنن الدارمي ٥٨/١ ، طبعة دار إحياء السنة النبوية ، وسنن البيهقي ١١٤/١ ، ١١٥ ، وأعلام المرتبين ٦٢/١ ، وحجية السنة أ.د/عبد الغنى عبد الحالى ص ٣٤٥ ، طبعة دار الوفاء بالنصورة سنة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

وجد فيها حكماً قضى به ، وإلا جمع لها علماء الناس واستشارهم وأخذ بما أجمعوا عليه ، فتكون مرتبة الإجماع هي الثالثة بعد الكتاب والسنة .

(٤) ذكر سفيان الثوري عن الشيباني عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه : إذا وجدت شيئاً في كتاب الله فاقض به ، ولاتلتفت إلى غيره ، وإن أذاك شيئاً ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ ، فإن أذاك ماليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله ﷺ ، فاقض بما أجمع عليه الناس ، وإن أذاك ماليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخير إلا خيراً لك^(١) وفي رواية البيهقي " ما اجتمع عليه الناس فخذ به "^(٢) وذكره ابن القيم بلفظ " فإن لم يكن فأنت بالخيار : فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك والسلام^(٣) .

وجه الدلالة :

أن الإمام عمر - رضى الله عنه - قد بين لقاضيه شريحاً الأدلة التي يرجع إليها في معرفة حكم الواقعة التي تعرض عليه ، ووضع ترتيب هذه الأدلة بأنها الكتاب ثم السنة ثم ما أجمع عليه الناس ، وعلى هذا تكون مرتبة الإجماع هي الثالثة فيما تقدم من روايات عن الإمام عمر .

(١) ينظر : سنن النسائي ٢٣١/٨ .

(٢) ينظر : سنن البيهقي ١١٥/١٠ .

(٣) ينظر : أعلام الموقعين ٦٥/١ .

وهناك رواية أخرى عن الدارمي بلفظ " وما يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك واستشر أهل العلم والسلام عليكم " .

المقارنة بين هذه الرواية وغيرها من الروايات الأخرى :

نرى بأن الروايات السابقة على رواية الدارمي تقدم العمل بالإجماع- الذي هو اجتihad جماعي - في حالة عدم وجود الحكم في الكتاب والسنة ، بينما قدم النص الثاني - أي رواية الدارمي - العمل بالرأى وهو اجتihad فردي .

الراجع في نظرنا :

هو الأول ، لأن رأى الفرد عرضة للخطأ والذلل ورأى الجماعة إلى الحق أقرب ، ولهذا دعا الإمام عمر قاضيه شريحاً إلى التخرج من القول بالرأى ما أمكن ، وظهر ذلك واضحاً في قوله له " وما أرى التأخير إلا خيراً لك " حتى لا يقدم عليه المرء وهو خائف أن يخطئ فيكون عرضة لعدم إصابة الحق .

(٥) قال عبد الرحمن بن زيد أكثروا على عبد الله ذات يوم ، فقال عبدالله : إنه قد أتى زمان ولسنا نقض ، ولسنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل قدر علينا : أن بلغنا ماترون ، فمن عرض لكم منه قضاء بعد اليوم ، فليقض بما جاء في كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه : ولا يقول إني أخاف

وإنى أخاف ، فإن الحلال بين والحرام بين ، وبين ذلك أمور مشتبّهات ،
فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك^(١) .

ووجه الدلالة فى هذا الحديث ظاهرة : كتب عمر بن عبد العزيز -
رضى الله عنه - إلى عروة بن الزبير كتبت إلى تسألنى عن القضاء بين
الناس ، وإن رأس القضاء : إتباع مافى كتاب الله ، ثم القضاء بسنة
رسول الله ﷺ ، ثم بحكمة أئمة الهدى ، ثم استشارة ذوى العلم والرأى^(٢)
ذكره ابن عبد البر ، فجميع النصوص السابقة تدل على أن الإجماع يأتى
فى المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة .

تعارض الإجماع مع غيره من الأدلة

الأثر المترتب على بيان مرتبة الإجماع من بين مصادر التشريع
الإسلامى يظهر فى حالة تعارض الإجماع مع غيره من المصادر ، فأيهما
يقدم ؟

هذا وسوف نقتصر فى بيان تعارض الإجماع مع المصادر
التشريعية على بيان تعارضه مع نص من الكتاب أو السنة ، وتعارضه مع
الإجماع ، أو القياس ، وذلك بحسب ما تسمح به الطاقة ومايسعفى به
الوقت .

^(١) رواه النسائى وقال هذا الحديث جيد ، وجاء مثله عن عبد الله بن مسعود (ينظر : سنن النسائى

٢٣٠/ط دار الهلال الحديث بالقاهرة ، سنة ١٤٠٧هـ/١٩٩٧م ، وسنن الدارمى ٥٩/١) .

^(٢) ينظر : حجة السنة ١/د/ عبد الغنى عبد الخالق ، ص ٣٥٨ .

أولاً : تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة :

إذا تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة

قال إمام الحرمين :

ولو فرضنا خبراً متواتراً ، وقد انعقد الإجماع على خلافه ، فتصويره عسر ، فإنه غير واقع ولكن على التقدير نقول : لو فرض ذلك فالتعلق بالإجماع أولى ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة ويتطرق إلى الخبر إمكان النسخ فيحمل الأمر على ذلك قطعاً ولا وجه غيره ونقطع بذلك فإن قيل : الخبر المتواتر من الأدلة القاطعة ، وكذا الإجماع فلما قدمتم الإجماع ؟

قلنا : لأن الخبر عرضة لقبول النسخ ، والإجماع لا ينعقد متأخراً إلا على قطع فلا يتصور حصول الإجماع على باطل ، وتطرق النسخ إلى الخبر ممكن فالوجه حمل الإجماع على القطع الكائن ، وحمل الخبر إلى مقتضى النسخ ، والمستحيل حصول الإجماع على حكم مع خبر نص على مناقضته مع الإجماع على أنه - أى الخبر - غير منسوخ فهذا مما لا يتصور وقوعه^(١) ويمثل ما قال الإمام الجويني قال الإمام الغزالي والجلال المحلى وغيرهما .

فهذا هو الإمام الغزالي يقول : في بيان ترتيب الأدلة ، يجب على المجتهد في كل مسألة أن يرد نظره إلى النفي الأصلي قبل ورود الشرع ، ثم يبحث عن الأدلة السمعية المغيرة ، فينظر أول شئ في الإجماع ، فإن وجد في المسألة إجماعاً ترك النظر في الكتاب والسنة ، فإنهما يقبلان

(١) ينظر : التعارض والزاجيح وأثرهما في الفقه الإسلامي أ.د / محمد الحفناوي ص ١٦٥ .

النسخ والإجماع لا يقبله ، فالإجماع على خلاف مافى الكتاب والسنة دليل قاطع على النسخ إذ لاتجتمع الأمة على الخطأ . أ.هـ^(١)

ويقول الجلال المحلى : وأنه - أى الإجماع - لا يعارضه دليل قطعى ولا ظنى^(٢) .

ويقول صاحب شرح مسلم الثبوت : الإجماع مرجح ، ومقدم على الكل عند معارضته إياها (أى النصوص) لأنه لا يكون منسوخاً بكتاب أو سنة ، ولا يكون باطلاً فتعين أن يكون الكتاب أو السنة ، ولو كان متواتراً منسوخاً ، والإجماع كاشف عند النسخ ، فعند الآيتين أو السنتين ، ووجود الإجماع يعمل بما وافقه الإجماع ويجعل ناسخاً لما خالفه ، فقد ترجح بترجيح قطعى ، والكلام فيما لاترجيح فيه ولم يكن هناك الإجماع^(٣) .

ومن خلال ماتقدم من أقوال العلماء نستطيع أن نقول : إذا تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة قدم الإجماع^(٤) لما يأتى :
١ - كونه صريحاً قطعياً معصوماً عن الخطأ ، لأن الأدلة أثبتت أن الأمة لاتجتمع على ضلالة وذلك بخلاف النص ، فإنه إن كان من الكتاب جاز أن يكون ظاهراً غير صريح أو مؤولاً فانتفت القطعية فى

(١) ينظر : المستصفى للإمام الغزالي ٣٩٢/٢٢ طبعة الأميرية بيولاق سنة ١٣٢٢هـ ، وحجية السنة أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٧٨ .

(٢) ينظر : شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٣) ينظر : شرح مسلم الثبوت ٢/٤٠١ .

(٤) يجب أن يعلم بأن من قال من العلماء بتقديم الإجماع بجميع أنواعه على جميع الأدلة فإنه يريد بذلك تقديم الإجماع فيما إذا استند إلى كتاب أو سنة ، أما ما استند إلى غيرهما من قياس أو كان منقولاً بغير الواحد ، وهو ظنى ، فيمكن تقديم النص القاطع عليه إذا خالفه (ينظر : حجية الإجماع أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٨٠) .

دلالته، وإذا كان من السنن فإن كان متواتراً احتمل ما احتمله القرآن، وإن كان آحاداً احتمل مع ذلك الظن في طريقه .

٢ - كونه آمناً من النسخ والتأويل ، بخلاف النص فإنه يحتملها^(١) ، وعلى ذلك لا يمكن أن يكون إجماعاً في أمر يخالف الكتاب والسنة ، ولا يتصور ذلك ولم يقع في التاريخ الإسلامي ما يؤيده أو يصح أن يكون مثلاً له .

هذا وقد ذهب بعض العلماء إلى القول بتقديم النص القطعي على الإجماع وقالوا : إن المجتهد يجب عليه أن ينظر أولاً في الكتاب ومثله السنة المتواترة فإن وجد نص فيهما على حكم المسألة التي يريد حكمها لا ينظر إلى دليل آخر ، وعليه إذا وجد تعارض فهو في الظاهر فقط .

ومن أدلتهم على ذلك :

أن حجية الإجماع إنما تثبت بالنص من الكتاب والسنة فهو - أي النص - أصل الإجماع ، ومن ثم فلا يجوز تقديم الإجماع الذي هو فرع على النص الذي يعتبر أصلاً له^(٢) .

وأجيب عن هذا : بأن كون الإجماع فرعاً إنما هو لنصوص مخصوصة لقوله تعالى " ومن يشاقق الرسول " الآية ، وغير ذلك مما يدل على حجية الإجماع لأن الإجماع فرع لجميع النصوص ، ولا النصوص المعارضة لها حتى يلزم تقديم الفرع على الأصل .

(١) ينظر : تيسير التحرير ٢٢٨/٣ ، والتقريب ٨٥/٣ .

(٢) ينظر : الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢١٩/١ ، ٢٢١ ، طبعة سنة ١٤٠٠ هـ .

التوفيق بين الرأيين :

يمكن التوفيق بين الرأيين - وذلك على تسليم وقوع تعارض بين الإجماع والنص - بأنه يقدم إجماع الصحابة القولى أو السكوتى المنقول نقلاً متواتراً على جميع النصوص ولو قطعية ، وكذا يقدم إجماع الأمة القولى فى أى عصر على غيره وعليه يحمل القول بتقديم الإجماع على النصوص مطلقاً كما ذهب إليه بعض العلماء والذين على رأسهم إمام الحرمين والإمام الغزالى والمحلى وغيرهم .

أما أصحاب رأى الثانى القائلين بتقديم النص على الإجماع فيحمل قولهم على بعض النصوص بمعنى أن بعض النصوص القطعية يقدم على بعض أنواع الإجماع كالإجماع السكوتى أو القولى المنقول بالآحاد ، وبذلك يقيّد إطلاق ماورد منهم من تقديم النص مطلقاً على الإجماع وبهذا يجمع بين الرأيين - والله أعلم - .

ومن أمثلة التعارض الظاهرى بين النص والإجماع مايتأتى :

قوله تعالى : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"^(١) فالآية عامة فى بيان حكم كل قاذف سواء كان حراً أو عبداً ، وذلك لأن كلمة الذين من صيغ العموم فتشمل بعمومها الحر والعبد ولكن الإجماع منعقد على أن العبد يجلد أربعين جلدة ، حيث إن حد العبد دائماً على النصف من حد الحر وعليه فتتعارض الآية مع الإجماع ، غير أنه ممكن الجمع والتوفيق بينهما بجعل الإجماع مخصصاً للعموم الوارد فى

(١) سورة النور من الآية (٤) .

الآية ، ويجعل العام مستعملاً فيما عدا مادل الإجماع على خلافه ، وبهذا يوفق بينهما^(١) .

ثانياً : تعارض الإجماع مع الإجماع :

اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : لا يصح أن يقع إجماع ثانى بعد الإجماع الأول :

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

ماروى عنه عليه السلام من أخبار تقدم ذكرها .. تفيد عصمة الأمة عن الخطأ عند الاجتماع ، وإذا ثبت هذا يكون الإجماع الثانى المخالف للأول باطلاً إذ ليس بعد الحق إلا الضلال .

ولهذا قال بعض العلماء : إذا انعقد إجماعان متضادان فالمعمول به هو السابق من الاجماعين يعنى اذا تساويا - أما اذا لم يتساويا الاجماعين بأن كان أحدهما مختلفاً فيه ، والآخر متفقاً عليه نقدم المتفق عليه على المختلف فيه^(٢) .

رأينا فى هذا :

نقول : إنه يجوز فرضاً ان يقع إجماعاً لاحق بعد إجماع سابق ، لكن الإجماع اللاحق إن كان معارضاً للأول كان باطلاً ، لأن من شروط صحة الإجماع أن يكون أهل الإجماع عارفين بمواقع الإجماع السابق

(١) ينظر : التعارض والزاجح وأثرهما فى الفقه الإسلامى أ.د/ عماد الحفناوى ص ١٦٥ طبعة دار الوفاء بالمسورة .

(٢) ينظر : الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ص ٢٢٧ ط / السنة المحمدية .

عليهم ، وعليه فإن أجمعوا على خلافه يكون إجماعهم باطل اللهم إلا إذا كان مستند الأول إلى المصلحة وقد تغيرت .

المذهب الثاني :

يصح أن يوجد إجماع بعد إجماع تقدمه إذا لم يصرحوا - أى أهل الإجماع - بأن لا يقع إجماع بعدهم ، وهذا مذهب بعض العلماء منهم عبدالله البصرى من المعتزلة .

واستدلوا على ذلك بالآتى :

أن الإجماع الأول مشروط بعدم إجماع بعده ، فإذا طرأ إجماع بعده بطل العمل بالإجماع الأول لانتهاؤه بإنتهاء شرطه ، فإذا صرحوا بأن لا يصلح إجماع بعد إجماعهم لم يصلح بعدهم ، وحيث لم يشترطوا فيصلح أن يوجد إجماع بعد إجماع سابق وهو المطلوب .

ونوقش هذا :

بأن الأدلة الموجبة لحجية الإجماع مطلقة - لم تفرق بين إجماع صرحوا فيه أهله بأن لا يصلح إجماع بعده ، وبين إجماع لم يصرحوا فيه بذلك - فتقيدها .

لا دليل عليه فيكون باطلاً ، أضف إلى ذلك : أن الشرط لا دليل عليه ، وكل شرط لا دليل عليه لا يعتبر ، فشرط عدم جواز إجماع لاحق لإجماع سابق بالتصريح بذلك باطل .

وعلى ذلك يكون المذهب الأول هو الراجح لسلامة أدلتهم عن المعارض والمناقشة وضعف أدلة أصحاب المذهب الثاني والرد عليها^(١) .

ثالثاً : تعارض الإجماع مع القياس :

من الظاهر الذى لا يحتاج إلى تنبيه أن القياس إذا عارض الإجماع يكون فاسد الاعتبار .

ومن خلال مائص عليه الجراعى نقول : إن الإجماع لا يتعارض مع القياس لكون القياس فى معارضته يعتبر فاسداً ، ولا يتعارض الفاسد مع الصحيح^(٢) .

(١) ينظر : الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ص ٢٢٧ ، وشرح طلعة الشمس ٨٥/٢ على الألفية المسماة

بالأصول ، وحجة الإجماع أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٨٢ وما بعدها .

(٢) ينظر : ماسبق من مراجع بنفس الصفحات .

أنواع الإجماع وحجية كل نوع

للإجماع نوعان :

١ - إجماع صريح

٢ - إجماع سكوتي

١ - الإجماع الصريح :

وهو اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في المسألة المطروحة بإيداء كل فرد رأيه بالقول أو الفعل .

أما القول فالأمر فيه واضح ، وهو أن يقولوا جميعاً ، أن الحكم في المسألة الفلانية هو الوجوب أو الندب مثلاً ، وأما الفعل فهو قضاء المجتهد في الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى ، ثم يجئ مجتهد ثان تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلاً ، فيقضى فيها بما قضى الأول ، ثم يجئ ثالث فيفعل ذلك ، وهكذا حتى يصبح الرأي متفقاً عليه من جميع المجتهدين .

٢ - الإجماع السكوتي :

وهو إيداء بعض المجتهدين رأيه في المسألة المعروضة^(١) ، وسكوت الباقيين عن موافقته أو مخالفته مع بلوغه لكل منهم ، ومضى مهلة النظر عادة ، أي مضى فترة كافية للبحث وتكوين الرأي .

^(١) وكذا الفعل : أي إذا فعل واحد من أهل الإجماع فعلاً وعلم به أهل زمانه ولم ينكر عليه أحداً بعد مضى مدة التأمل يكون ذلك إجماعاً منهم على إباحة الفعل ويسمى هذا إجماعاً سكرتياً أيضاً (ينظر : كشف الأسرار على أصول البيهقي ٢٢٧/٣) .

هذا : وإن بعض العلماء قد سمي الإجماع الصريح عزيمة ، أى الأمر الأصلي فى الإجماع وسمى الإجماع السكوتى رخصة ، لأنه جعل إجماعاً للإحتراز عن نسبة الساكتين إلى الفسق والتقصير فى أمر الدين ، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس^(١) .

الشروط التى يجب توافرها فى الإجماع السكوتى :

لا بد فى الإجماع السكوتى من توافر الشروط الآتية :

- (١) أن يظهر القول أو الفعل وينتشر حتى لا يخفى على الساكت .
- (٢) أن تمضى مدة التأمل والنظر فى حكم الحادثة . لأن السكوت وترك الإنكار قبل مضى مدة التأمل حلال شرعاً فلا يدل على الرضا - ومدة التأمل تختلف باختلاف الحوادث ، ففى بعضها تكفى المدة القصيرة ، وفى بعضها لا بد من مدة طويلة للبحث .
- (٣) أن يكون ترك الرد والإنكار فى غير حالة التقية ، لأن الرضا وترك النكير فى حالة التقية أمر معتاد ، بل أمر مشروع رخصة ، فلا يدل ذلك على الرضا .
- (٤) أن يكون قبل أن تستقر المذاهب^(٢) .

حجية الإجماع الصريح :

اختلف العلماء فى حجية الإجماع الصريح على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب أكثر العلماء إلى أن الإجماع الصريح حجة .

(١) ينظر : المرجع السابق .

(٢) ينظر : تيسير التحرير ٢٤٦/٣ ، وكشف الأسرار على أصول البزدوى ٢٢٨/٣ ، ومسلم الثبوت ٢٣٢/٢ .

المذهب الثانى :

وذهب بعض الشيعة ، وبعض الخوارج ، والنظام من المعتزلة إلى عدم حجيته ولم يقتصروا على هذا الإجماع فى عدم حجيته بل أنكروا حجية الإجماع بنوعيه .

الأدلة :

أولاً : أدلة أكثر العلماء :

استدل أكثر العلماء على حجية الإجماع الصريح بأدلة منها :

١ - قوله تعالى "واعصموا مجبل الله جميعاً ولا تفرقوا" ^(١) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التفرق بقوله تعالى ((ولا تفرقوا)) ومخالفة الإجماع مخالفة منهياً عنها ، وإذا كانت المخالفة منهياً عنها تكون حراماً ، لأن النهى يقتضى الحرمة وإذا كانت حراماً كان الإجماع حجة ، لأنه لو لم يكن حجة لما كانت مخالفته حراماً .

٢ - قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول

وأولى الأمر منكم" ^(٢)

^(١) سورة آل عمران من الآية (١٠٣) .

^(٢) سورة النساء من الآية (٥٩) .

وجه الدلالة :

أن طاعة أولى الأمر واجبة بصريح الآية ، والأمر معناه الشأن ، فالآية توجب طاعة أولى الشأن ، وهو عام يشمل الشأن الديني والشأن الدنيوي ، فأولى الأمر في الدين يجب طاعتهم كما يجب طاعة ولاة الأمر في الدنيا ، فإذا أجمع ولاة الأمر الديني وهم المجتهدون على رأى وجب اتباعه بنص القرآن الكريم ، ولا يكون هذا الإجماع واجب الاتباع إلا إذا كان حجة^(١) .

٣ - قوله ﷺ " لا تجتمع أمتى على ضلالة " ^(٢) .

٤ - قوله ﷺ " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " ^(٣) .
فهذان نصان صريحان في حجية الإجماع .

(١) ينظر : التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازى ٣/٣٥٧ طبعة

(٢) سبق تفريجه فى ص ٣ .

(٣) رواه الإمام أحمد فى كتاب السنة وليس فى مسنده كما وهم عن ابن مسعود " يلفظ " إن الله نظر فى قلوب العباد فاختر محمداً صلى الله عليه وسلم فبعثه برسائه . ثم نظر فى قلوب العباد فاختر له أصحاباً ، فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح " وهو موقوف وحسن .

وأخرجه البراز والطبرانى والبيهقى فى الاعتقاد عن ابن مسعود أيضاً ، وقال الحافظ بن الهادى ، روى مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط ، والأصح عن ابن مسعود .

(ينظر : كشف الخفاء للمجلونى ٢/٢٦٣ طبعة التراث الإسلامى جلب ، ومجمع الزوائد للهيئى ١/١٧٧ ،

١٧٨ طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت) .

آانيا : أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل بعض الشيعة ومن وافقهم على عدم حجية الإجماع بنوعيه بما يأتي:

١ - هو أن النبي ﷺ لما أرسل معاذاً إلى اليمن قال كيف تصنع إن عرض لك قضاء قال : اقضى بما في كتاب الله قال فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو قال معاذ : فضرب رسول الله ﷺ صدرى وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله ^(١) .

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ لما سأل معاذاً عن الأدلة التي يستند إليها في قضائه لم يذكر الإجماع ، وقد أقره رسول الله ﷺ على ذلك بقوله: الحمد لله الذي وفق رسول الله ، فلو كان الإجماع دليلاً يصح الاعتماد عليه في التشريع لما أقره النبي عليه السلام مع الحاجة الماسة إليه في القضاء .

ونوقش هذا :

بأن الإجماع ، اتفاق مجتهدي الأمة ... بعد وفاته ﷺ أما في حياته فلا إجماع ، لأنه ﷺ هو المصدر في معرفة حكم الله فيما يقع من حوادث ^(٢) .

^(١) تقدم ترجمته في ص ٢٦ .

^(٢) ينظر : الإحكام للأمدى ٢٩١/١ .

الرأى الراجح فى نظرنا :

مما سبق يتضح لنا رجحان الرأى القائل بحجية الإجماع الصريح لقوة أدلة أصحابه التى استندوا إليها ، ومناقشة أدلة خصومهم بما يجعل دعواهم عارية عن الدليل والدعوى المدعمة بالدليل خير من العارية عنه .

حجية الإجماع الصريح عند القائلين به بين القطعية والظنية :

ذهب بعض الحنفية منهم الدبوسى وشمس الأئمة : إلى أن حجية الإجماع الصريح قطعية ، أى أنه يكون مفيداً للحكم على سبيل القطع واليقين لكن بشرط أن ينقل إلينا نقلاً متواتراً ، أما إذا نقل إلينا بطريق الآحاد ، فإنه يكون مفيداً للحكم على سبيل الظن^(١) . وقال جماعة منهم الرازى والآمدى : أنه لايفيد إلا الظن^(٢) . وقال البزدوى وجماعة من الحنفية : الإجماع مراتب ، فإجماع الصحابة مثل الكتاب والخبر المتواتر ، وإجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأحاديث ، والإجماع الذى سبق فيه الخلاف فى العصر السابق بمنزلة خبر الواحد ، واختار بعضهم فى الكل أنه يوجب العمل لا العلم فهذه مذاهب أربعة^(٣) . أ.هـ.

(١) ينظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكانى ص ١٤٥ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ١/١٧٢ .

(٣) ينظر : كشف الأسرار على أصول البزدوى ٣/٢٦١ ، والتقريب والتحجير ٣/٨٣ .

حجية الإجماع السكوتى :

اختلف العلماء فى حجية الإجماع السكوتى على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أن الإجماع السكوتى إجماعاً وحجة ، وبه قال أكثر الحنفية والمالكية وأحمد وبعض الشافعية وجماعة من أهل الأصول^(١).

المذهب الثانى :

ويرى أن الإجماع السكوتى ليس إجماع ولا حجة ، وبه قال طائفة من العلماء منهم داود الظاهرى وابنه ، والمرتضى وأبو عبدالله ، واختاره القاضى الباقلانى وعزاه إلى الشافعى^(٢) .

الأدلة :

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتى :

قالوا إن سكوت العلماء فى مثل ذلك يظن منه الموافقة عادة ، لأن النطق من كل أهل الفتوى متعذر ، والمعروف أن الذى يتولى الفتوى الكبار ويسلم الباقون .

ولهذا قال الإمام السرخسى :

أنه لو شرط لإتعداد الإجماع التتصيص من كل واحد منهم على قوله وإظهار الموافقة مع الآخرين لأدى إلى أن لاينعقد الإجماع

^(١) ينظر : فواتح الرحموت بشرح مسلم البيهقي ٢/٢٣٢ ، والإحكام للأمدى ١/٢١٤ ، وأحكام الفصول للباحى ص ٤٧٣ ومابعدها ، وروضة الناظر ص ١٣٤ .

^(٢) ينظر : المنحول للإمام الغزالي ص ٣١٨ تحقيق د/ محمد حسن هيتو ، والبرهان لإمام الحرمين ١/٧٠١ .

أبداً ، لأنه لا يتصور اجتماع أهل العصر كلهم على قول يسمع ذلك منهم إلا نادراً ، وفي العادة إنما يكون ذلك بانتشار الفتوى من البعض وسكوت الباقيين^(١) .هـ.

ثانياً أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

قالوا إن سكوت باقي المجتهدين كما يدل على الموافقة يدل على عدم الموافقة في الرأي إذ يجوز أن يكون منشأ السكوت خوف الضرر أو مهابة القائل ، أو أنه لم يجتهد في المسألة المطروحة ، فالسكوت لا يدل على الرضا والموافقة .

ونوقش هذا :

بأن الغالب كون سكوت الباقيين للموافقة ، أما احتمال كون السكوت لأمر آخر فذلك بعيد ، فالسلف الصالح كان لا يخشى في الله لومة لائم ، فهذا معاذ بن جبل يرد على عمر بن الخطاب حين أراد جلد الحامل التي ثبت زناها ويقول له : إن جعل الله لك على ظهرها سبيلاً ، فلن يجعل لك على مافي بطنها سبيلاً ، وحينئذ يرجع عمر إلى قول معاذ ويقول :. لولا معاذ لهلك عمر^(٢) .

(١) ينظر : أصول السرخسي ٣٠٥/١ تحقيق أبو الوفا الأصفهاني ط بيروت لبنان سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

(٢) ينظر : أصول الفقه أ.د/ محمد زكريا البرديسي ص ٢٢٢ طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٨٣.

٢ - بحديث ذى الـيدين^(١) وفيه أنه لما قال : أقصرت الصلاة أم نسيـت يارسول الله نظر رسول الله ﷺ إلى أبي بكر وعمر - رضـى الله عنهما - وقال : احق مايقول ذو الـيدين .

وجه الاستدلال :

أنه لو كان السكوت دليل على الموافقة لاكتفى به رسول الله ﷺ : ولما استنطقهم فى الصلاة من غير حاجة ، فدل ذلك على أن السكوت ليس رضا ، فلا يكون إجماعاً ولا حجة .

ونوقش هذا :

بأن سكوتهم كان اكتفاء منهم بكلام ذى الـيدين ، لأنهم كانوا مثله فى أنهم لايدرون أيهما وقع ، فلما نفى ذلك بقوله : كل ذلك لم يكن وطلب منه الجواب كان لهم الكلام^(٢) .

^(١) رواه أبو هريرة ولفظه " عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة العصر ، فسلم من ركعتين ، فقام إلى خشبة معروضة تلى المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ، ووضع يده اليمنى على اليسرى ، وشبك بين أصابعه ووضع يده الأيمن على ظهر كفه اليسرى ، وفى القوم أبو بكر وعمر - رضوان الله عليهما - فهاباه أن يكلماه ، وفى القوم رجل فى يده طول يقال له ، ذو الـيدين قال يارسول الله : أقصرت الصلاة أم نسيـت ؟ فقال : كل ذلك لم يكن فقال : قد كان بعض ذلك ، فأقبل على الناس فقال : أصدق ذو الـيدين ؟ قالوا : نعم فتقدم فعلى ماترك ثم سلم ، ثم كبر وسجد سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه ، وكبر ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع وكبر . وقال : عمران بن حصن ثم سلم (ينظر : مصباح السنة للإمام البغوى ٧٠/١) .

^(٢) ينظر : أصول السرخسى ٣٠٧/١ .

وبهذا يتبين لنا أن المذهب الأول هو الراجح لقوة أدلته . لكن يجب أن ننبه ههنا على أمر وهو أن أصحاب هذا المذهب اختلفوا فى نوع الحجية :

فذهب غالب الحنفية : إلى أن الإجماع السكوتى حجة قطعية ، لأن الأدلة التى نطقت بحجية الإجماع لم تفرق بين الإجماع الصريح والإجماع السكوتى وذهب الكرخى من الحنفية والآمدى من الشافعية إلى أن الإجماع السكوتى حجة ظنية لأن السكوت يحتمل أن يكون للموافقة أو لأمر آخر ، ومع هذا الاحتمال لايفيد الإجماع السكوتى يقين بل يفيد الظن^(١) .

﴿ إنكار حكم الإجماع ﴾

قال بعض الأصوليين :

إنكار حكم الإجماع للقطعى - أى الصريح - المنقول إلينا بطريق التواتر كإجماع الصحابة ، فانه يكون كفراً ، لأن إنكاره يتضمن إنكار دليل قاطع وهو يتضمن إنكار صدق الرسول ﷺ وذلك كفر ، أما إذا نقل إلينا بطريق الآحاد أو كان إجماعاً سكوتياً فلا يحكم بكفر منكر هذه الأنواع وقالت طائفة : ليس بكفر ، لأن دليل حجية الإجماع ليس قطعياً فيكون ظنياً فلا يفيد العلم وإنكار ما هو كذلك ليس بكفر ، وفصل بعض العلماء فقال : إن كان الحكم المجمع عليه من ضروريات الدين بحيث يشترك الخاصة والعامة فى معرفته كتحريم السرقة والزنا ، فإنكاره كفر ، أما إن

(١) ينظر : الإحكام للآمدى ٢٥٥/١ ، وأصول الحنفى ص ٢٧٤ ، ط دار الفكر ، ونهاية السؤل ٣٨٦/٢ .

كان الحكم المجمع عليه مما تتفرد الخاصة بمعرفته كاشراك بنت الإبن مع البنت فى السدس تكملة للتثنيين ، وتقديم القاطع على المظنون وما إلى ذلك ، فإنكاره لا يكون كفراً قال الشيخ محمد الخضرى : وإطلاق القول بتكفير منكر حكم الإجماع ليس بصحيح وقال إمام الحرمين : فشافى لسان الفقهاء أن خارق الإجماع يكفر ، وهو باطل قطعاً ، فإن منكر أصل الإجماع لا يكفر ، والقول فى التكفير ليس بالهين ، نعم من اعترف بالإجماع ، وأقر بصدق المجمعين فى النقل ، ثم أنكر ما أجمعوا عليه كان هذا التكذيب آيلاً إلى الشرع ومن كفر الشارع كفر ، والقول الضابط فيه : أن من أنكر طريقاً فى ثبوت الشرع لم يكفر ، ومن اعترف بكون الشئ من الشرع ثم جده كان منكر للشرع ، وإنكار جزء من الشرع كإنكاره كله ، وهو كلام وجيه^(١) . أ.هـ

^(١) ينظر فيما سبق : كشف الأسرار على أصول البيهقى ٢٦٦/٣ ، وأصول الشيخ الخضرى ص ٢٧٤ وما بعدها.

﴿ نتائج البحث ﴾

بعد إلقاء الضوء على بيان مرتبة الإجماع من بين مصادر التشريع الإسلامي يتضح لنا ما يأتي :

١ - أن الإجماع مصدر هام من مصادر التشريع الإسلامي يأتي في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة .

٢ - مع تعدد وسائل الإعلام والاتصال بين دول العالم الإسلامي والتي منها نظام الإنترنت "ENTERNET" في هذا الوقت من الزمن لا يكد تحدث فيه واقعة في أقصى الأماكن إلا وتعم جميع أرجاء المعمورة ومن هنا يمكن لجميع المجتهدين في أنحاء العالم أن يقطعوا برأى فيما يطرح من أمور وحينئذ يصلون فيها إلى رأى سديد يجمعون عليه - ومن هذا المنطلق يدرك المتقول على هذا المصدر من مصادر التشريع بأن الحق ليس في جانبه - وإننا نهيب بمجمع البحوث الإسلامية أن يوالى هذا الأمر (الإجماع) اهتماماً حتى لا يترك الناس حيارى لا يعرفون بعض أحكام معاملتهم ، وفي مصر رائدة العالم الإسلامي علماء الأزهر الشريف .

هذا ونطلب من الله العلى التقدير أن نكون قد وفقنا فيما قصدنا فشكراً لله على ما أنعم وهو حسبنا ونعم الوكيل .

﴿ أهم مراجع البحث ﴾

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : كتب السنة :

- ١ - سنن ابن ماجه للإمام أبى عبد الله ابن ماجه القزوينى ، ت سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط / دار الفكر ، بيروت .
- ٢ - سنن أبى داود للإمام سليمان الأشعث ، ت ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، ط / المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- ٣ - سنن البيهقى الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقى ، ت ٤٥٨هـ ، ط / دار المعرفة ، بيروت .
- ٤ - سنن الترمذى للإمام أبى عيسى الترمذى ، ت ٢٩٩٧هـ ، ط / مصطفى الحلبي .
- ٥ - سنن الدارمى للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، ت ٢٢٥هـ ، ط / دار الفكر ، بيروت .
- ٦ - سنن النسائى للإمام أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى ، ت ٣٠٣هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٧ - صحيح البخارى للإمام محمد بن إسماعيل البخارى ، ت ٢٥٦هـ ، ط / مطابع الشعب .
- ٨ - كشف الخفاء للعجلونى ، ط / التراث الإسلامى ، حلب .

ثالثاً : كتب الأصول ومراجع أخرى :

- ٩ - البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، ت ٤٧٨هـ ، ط / دار الأنصار بالقاهرة .
- ١٠ - التوضيح لمتن التتقيح لصدر الشريعة ، ط / صبيح .
- ١١ - التقرير والتحرير على متن التحرير لابن أمير الحاج ، ت ٨٧٩هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٢ - الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدي ، ت ٦٣١هـ ، ط / مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع .
- ١٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني ، ت ١٢٥٠هـ ، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدرى ، ط / مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ٤١٢هـ .
- ١٤ - أصول السرخسى لأبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى ، ت ٤٩٠هـ ، ط / دار المعرفة ، بيروت ، سنة ١٤١٤هـ .
- ١٥ - أصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ، ط / دار التأليف بالقاهرة .
- ١٦ - أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ، ط / دار الفكر ، الطبعة السابعة ، سنة ١٤٠١هـ .
- ١٧ - أصول الفقه أ.د / سلامة مذكور ، ط / دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦م .
- ١٨ - أصول الفقه أ.د / محمد زكريا الرديسي ، ط / دار الثقافة للنشر ، سنة ١٩٨٣م .
- ١٩ - الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ، ط / السنة المحمدية .

- ٢٠- المحصول فى أصول الفقه لمحمد بن عمر بن الحسين الرازى ، ت ٦٠٦هـ ، تحقيق د/ طه فياض ، ط / الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٩م ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود .
- ٢١- المنحول للإمام محمد الغزالى ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو .
- ٢٢- المستقصى من علم الأصول لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، ت ٥٠٥هـ ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢٣- الموافقات فى أصول الشريعة للإمام أبى إسحاق الشاطبى ، ت ٧٩٠هـ ، ط / محمد على صبيح .
- ٢٤- تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفى شرح كتاب مختصر التحرير لكمال الدين بن الهمام ، ت ٨٦١هـ ، ط / مصطفى الحلبى .
- ٢٥- جمع الجوامع مع حاشية البناني نتاج الدين السوكى ، ت ٧٧١هـ ، ط/ مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر ، الدوحة - قطر .
- ٢٦- حجية الإجماع أ.د/ محمد محمود فرغلى ، ط / دار الكتاب الجامعى بالقاهرة ، سنة ١٩٧١م .
- ٢٧- شرح الأسنوى للإمام جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوى ، ت ٧٧٢هـ ، ط / محمد على صبيح .
- ٢٨- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب للقاضى عضد الملة والدين الإيجى ، ت ٧٥٦هـ ، مراجعة د/ شعبان محمد إسماعيل ، ط / الكليات الأزهرية ، سنة ٣٩٤هـ .
- ٢٩- شرح مسلم الثبوت لمحب الله ابن عبد الشكور ، ت ١١١٩هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان مع المستقصى .

٣٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى للإمام علاء الدين ابن عبد العزيز بن أحمد البخارى ، ط / دار الكتاب العربى ، بيروت .

٣١- منتهى السؤل فى علم الأصول للآمدى ، ط / على صبيح وأولاده بالقاهرة .

رابعاً : كتب اللغة :

٣٢- المصباح المنير للقيومى ، ط / بيروت - لبنان .

٣٣- المعجم الوسيط ، ط / دار المعارف .

٣٤- لسان العرب لابن منظور ، ط / دار المعارف بمصر .

٣٥- مختار الصحاح ، ط / دار المعارف بمصر .

محتويات البحث

الصفحة	الموضوع
١٣	مقدمة
١٤	تمهيد
١٧	تعريف الإجماع
٣٦	الأدلة الدالة على مرتبة الإجماع
٤٣	تعارض الإجماع مع غيره من الأدلة
٥١	أنواع الإجماع وحجية كل نوع
٦١	انكار حكم الإجماع
٦٢	نتائج البحث
٦٣	أهم مراجع البحث
٦٧	محتويات البحث

بحث فى العام عند الأصوليين

إعداد
دكتور / منتصر محمد عبد الشافى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العام عند الأصوليين

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور
أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، انه من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل
فلن تجد له ولياً مرشداً .
وأصلى وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ،،،

فقد اهتم علماء أصول الفقه بموضوع " أوجه وطرق الدلالات
وكيفية افادتها للأحكام " باعتبارها وسيلة المجتهدين في استنباط الأحكام
وفق ضوابط وقواعد يؤمن بواسطتها الوصول إلى الحكم منسوباً نسبة
صحيحة إلى الشرع الحكيم " .

وان مبحث " اللفظ العام " من أهم مباحث أقسام اللفظ ، من حيث
كيفية دلالاته على المعنى الموضوع له ، وهو مما يحتاج إلى فهمه الدارس
والمجتهد ، للوقوف على مناهج الاستنباط وتقرير الأحكام ، أو للاستنباط
بالفعل .

وسنقتصر هنا على أهم مواضيع العام التى لها ارتباط بمناهج الاستنباط وبناء الأحكام ، ولها فى ذات الوقت أثر فى الواقع الاجتهادى والعملى ، ولذا احتاج البحث إلى ذكر الأمثلة لبيان أثر الخلاف فى مسائل العام فى النصوص الشرعية .

والهدف من البحث عرض موضوع " العام " كما هو فى كتب أصول الفقه ، مع اسناد الآراء إلى أصحابها حسب المذاهب المعتمدة ، بعد تحويل عبارته واستخلاص الراجح من مسأله عند الخلاف .

وفى ذات الوقت الربط بين النظر والتطبيق بالأمثلة ، وبيان أثر الخلاف ما أمكن .

ولقد قسمت هذا البحث إلى أربعة عشر مجتاً :

- | | |
|-----------------|---------------------------------------|
| المبحث الأول : | تعريف العام فى اللغة وفى الإصطلاح . |
| المبحث الثانى : | ألفاظ العموم . |
| المبحث الثالث : | دلالة العام . |
| المبحث الرابع : | ثمرة الخلاف فى دلالة العام . |
| المبحث الخامس : | أقسام العام . |
| المبحث السادس : | تخصيص العام . |
| المبحث السابع : | العام بعد التخصيص . |
| المبحث الثامن : | العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . |
| المبحث التاسع : | هل يعمل بالعام قبل البحث عن المخصص؟ . |
| المبحث العاشر : | عموم المقتضى . |

- المبحث الحادى عشر : ترك الاستفصال فى حكاية الحال .
المبحث الثانى عشر : الخطاب الخاص بالرسول صلى الله عليه وسلم هل يتناول الأمة وعكسه .
المبحث الثالث عشر : المخاطب هل يدخل فى عموم خطابه .
المبحث الرابع عشر : جمع المذكر السالم هل يتناول الاناث ؟.

دكتور

منتصر محمد عبد الشافى

المبحث الأول

تعريف العام في اللغة وفي الاصطلاح

العام في اللغة :

مأخوذ من العموم ، وهو الشمول ، يقال : عم المطر البلاد إذا شملها ، وعمهم العدل والصلاح : أى شملهم ، وعم الخصب : أى شمل البلاد أو الأعيان^(١) .

والعام في اصطلاح الأصوليين :

اختلف علماء الأصول في تعريف العام ، فمنهم من عرفه بأنه : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر^(٢) .

ومنهم من عرفه بأنه : اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً^(٣) .

ومنهم من عرفه بأنه : لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر^(٤) .

(١) لسان العرب لابن منظور - باب العين - مادة عم ٣١١٢/٤ ، طبعة دار المعارف ، المصباح المنير - كتاب

العين - مادة عم ص ١٦٣ ، طبعة بيروت - لبنان ، أصول السرخسى ٢٥/١ ، طبعة أولى سنة ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ارشاد الفحول للشوكاني ص ١١٢ ، طبعة أول ، مطبعة مصطفى الحلبي .

(٢) البحر المحیط للإمام الزركشى ٥/٣ طبعة ثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م ، دار الصفوة بالفردقة .

(٣) المستصفى للإمام الغزالي ٣٢/٢ ، طبعة ثانية دار الكتب العلمية ، بيروت .

(٤) حاشية العطار على جمع الجوامع ٥٠٥/١ - ٥٠٦ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

ومنهم من عرفه بأنه : اللفظ الموضوع وضعاً واحداً دالاً على كثير غير محصور ، مستغرق جميع ما يصلح له^(١) .

وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"^(٢) ، فلفظ السارق هنا عام يشمل كل سارق ، ولا يدل على الحصر في عدد معين .

ومثل كلمة " الرجال " فهو لفظ عام لدلالته من حيث وضعه في اللغة على شمول جميع أفرادهِ وآحادهِ دفعة واحدة .

ومن هذا يتبين لنا : أن العام يستغرق جميع ما يصلح له ، وموضوع لكثير غير محصور ، ومستغرق لأفرادهِ دفعة واحدة ، والمراد بكونه دفعة واحدة : إخراج اللفظ الموضوع لعدد كثير غير محصور ، لكنه يدل عليه على سبيل البدل ، لا دفعة واحدة ، كلفظ " رجال " فإذا قلت: رأيت رجالاً ، فلا يفيد اللفظ أنك رأيت كل من هو رجل ، بالرغم من أن اللفظ يشمل كل رجل إلا أن شموله له على سبيل البدل ، لا الشمول دفعة واحدة .

(١) الاحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٨١/٢ ، طبعة سنة ١٩٦٧م ، دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة ، شرح العبد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ٩٩/٢ ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٧٤م ، كشف الأسرار للإمام البخاري ٣٣/١ - طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة ١٩٧٤م ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١١٢ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٨ .

وكذلك إذا كان اللفظ يستغرق أفراده لا بوضع واحد ، بل بأوضاع متعددة فإنه لا يكون من قبيل العام ، بل من قبيل المشترك كلفظ "العين" فإنه يدل على العين الباضرة ، والجارية ، والجاسوس ، والنقدين ، لكن دلالته وإن كانت لمتعدد لكنها بأوضاع متعددة ، وأحوال متعددة في حين أن العام دل على أفراده المتعددة بوضع واحد ، ودفعة واحدة .

مقارنة بين التعاريف :

لو نظرنا إلى التعريفات السابقة للعام نجد أنها لم تسلم من الاعتراض عليها ، حيث أن التعريف الأول وردت فيه عبارة " لجميع ما يصلح له " أى يصلح له اللفظ العام " كمن " فى العقلاء دون غيرهم ، و " كل " بحسب ما يدخل عليه ، لا أن عمومه فى جميع الأفراد مطلقاً .
إذاً يكون هذا التعريف : قاصراً العموم على الأفراد الصالحين دون غيرهم .

أما التعريف الثانى : فيخرج منه لفظ المعدوم والمستحيل فإنه عام ومدلوله ليس بشئ ، وأيضاً الموصولات مع صلاتها من جملة العام وليست بلفظ واحد .

وأيضاً هذا التعريف : يدخل فيه كل مثلى مع أنه ليس بعام .

وأما التعريف الثالث : فقد ورد عليه مثل ماورد على التعريف الأول ، فلا داعى لتكراره .

والذى يترجح هو تعريف الإمام الرازى فى المحصول حيث قال :
العام هو : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد^(١) .

(١) المحصول للإمام الرازى ٣٥٣/١ ط / أولى سنة ١٩٨٨ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

يؤيد ذلك ما ذكره الشوكاني في إرشاد الفحول حيث قال : وإذا عرفت ما قيل في حد العام علمت أن أحسن الحدود المذكورة هو ما قدمنا عن صاحب المحصول ، لكن مع زيادة قيد " دفعة " ، فالعام هو : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة^(١) .

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١١٣ .

المبحث الثانى

الفاظ العموم

ألفاظ العموم عند جمهور العلماء خمسة^(١) :

أولاً : كل وجميع ، وهذه الألفاظ تفيد العموم فيما يضافان اليه .

فمثال كل : قوله سبحانه وتعالى " كل نفس ذائقة الموت "^(٢) ، وقوله

تعالى " كل امرئ بما كسب رهين "^(٣) .

ومثال جميع : جميع طلبة الأزهر مسلمون ، وجميع من يأتى

أكرمه .

ومثل هذه الألفاظ فى افادة العموم " كافة " ، " وقاطبة " و " عامة " .

ثانياً : ألفاظ الجموع المعرفة بأل التى هى للجنس ، أو للإضافة ،

سواء كان جمعاً سالماً أو جمع تكسير .

فالأولى : كلفظ " المحصنات " فى قوله سبحانه وتعالى : " والذين

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "^(٤) .

^(١) المستصطفى للغزال ٣٥/٢ - ٣٦ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١٠٢/٢ ، الاحكام للآمدى

١٨٣/٢ ، كشف الأسرار ٢/٢ ، فصول الأصول لخلفان بن جميل ص ١٤٦ ، طبعة وزارة التراث القومى والثقافة

بعمان سنة ١٩٨٢ ، ارشاد الفحول ص ١١٦ ، أصول الفقه للرديسى ص ٣٩٩ ، مطبعة دار الثقافة القاهرة

١٩٨٢ ، أصول الفقه الاسلامى لركى الدين شعبان ص ٢٦٨ ، مطبعة دار نافع للطباعة والنشر .

^(٢) سورة آل عمران من الآية ١٨٥ .

^(٣) سورة الطور من الآية ٢١ .

^(٤) سورة النور من الآية ٤ .

وقوله " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ^(١) ، وقوله " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " ^(٢) .

فلفظ المحصنات ، والمطلقات ، والوالدات ، كلها تفيد الشمول والاستغراق لمسماها .

والثانية : كلفظ " أمهاتكم " في قوله سبحانه وتعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم " ^(٣) ، وقوله " نساؤكم حرث لكم " ^(٤) ، وقوله " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " ^(٥) .

فلفظ أمهاتكم ، ونساؤكم ، وأولادكم ، جموع مضافة شاملة ومستغرقة لمسماها .

ومثل الجمع اسم الجمع : كقوم ورهط .
مثال قوم : بدد الله قوماً على معصية الله اجتمعوا .
ومثال رهط : رضى الله عن رهط استقاموا .

^(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

^(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٣ .

^(٣) سورة النساء من الآية ٢٣ .

^(٤) سورة البقرة من الآية ٢٢٣ .

^(٥) سورة النساء من الآية ١١ .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن الجمع المنكر يفيد العموم أيضاً ،
مثل قولهم : رجال ومشركون وزيدون كما قال سبحانه وتعالى " وقالوا
مالنا لانرى رجالاً كنا نعدهم من الأشرار " (١) .

وبهذا قال الإمام الغزالي ، والجبائي ، والبزدوي ، وطائفة من
الحنفية (٢) .

ثالثاً : الأسماء الموصولة وأسماء الشرط وأسماء الاستفهام :

أما الأسماء الموصولة : فمثل قوله سبحانه وتعالى : " ولله يسجد
من فى السموات والأرض " (٣) ، وقوله " وذروا ما بقى من الربا " (٤) ، وقوله
" وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٥) ، وقوله : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم
شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين " (٦) ،
وقوله " واللاتى ينسن من الحيض من نسائكم " (٧) .

(١) سورة ص آية ٦٢ .

(٢) المستصفى للإمام الغزالي ٣٦/٢ ، المحصول للإمام الرازى ٣٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٣/٢ ، تيسير التحرير
لمحمد أمين ٢٠٥/١ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الاحكام للأمدى ١٩١/٢ .

(٣) سورة الرعد من الآية ١٥ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٨ .

(٥) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٦) سورة النور آية ٦ .

(٧) سورة الطلاق من الآية ٤ .

فإن لفظ " من " ، و " ما " و " الذين " و " اللائي " من الأسماء الموصولة ، وهى عامة تشمل كل مذكرت بصدده .

وأما أسماء الشرط : فكقوله سبحانه وتعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " ^(١) ، فإن لفظ " من " فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل من شهد الشهر من المكلفين يجب عليه الصوم .

ومثل قوله سبحانه وتعالى : " وما تفعلوا من خير يعلمه الله " ^(٢) . فإن لفظ " ما " فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل ما يصدر عن الانسان من الخير يعلمه الله .

وأما أسماء الاستفهام : فكقوله سبحانه وتعالى : " من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له " ^(٣) .

فمن هنا أفادت العموم ، فيضاعف الأجر لكل من يقرض الله قرضاً حسناً ، وكقوله " متى نصر الله " ^(٤) .

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٧ .

(٣) سورة الحديد من الآية ١١ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢١٤ .

رابعاً : المفرد المعرفة بأل والإضافة : مثل قوله سبحانه وتعالى " لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ " ^(١) ، وقوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " ^(٢) .

فلفظ " الصيد " ، " والسارق " ، " والسارقة " مفرد محلى بالألف واللام التى هى للجنس ، فيعم .

وقد يكون المفرد مضافاً فيعم أيضاً : مثل قوله سبحانه وتعالى " وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها " ^(٣) فنعمة مفرد مضاف الى لفظ الجلالة فيعم كل نعمة .

وكقوله ﷺ فى شأن البحر " هو الطهور ماؤه " ، الحل ميتته ^(٤) فإن كلمة " ميتته " مفردة وهى مضافة الى الضمير العائد الى البحر ، فتدل على حل ميتة البحر مهما اختلفت أنواعها وتعددت أصنافها .

(١) سورة المائدة من الآية ٩٥ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٨ .

(٣) سورة إبراهيم من الآية ٣٤ .

(٤) رواه الإمام أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه عن أبى هريرة وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح - سنن أبى داود - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ٢١/١ ، طبعة دار احياء السنة النبوية ، سنن الترمذى - أبواب الطهارة باب ما جاء فى ماء البحر أنه طهور ١٠٠/١ - ١٠١ ، سنن النسائى بشرح الجلال كتاب الطهارة - باب ماء البحر ٥٠/١ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ، سنن ابن ماجه - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١٣٦/١ ، دار احياء الكتاب العربية للحلى .

خامساً : النكرة فى سياق النفى أو النهى أو الشرط :

أما النكرة فى سياق النفى فمثل قول النبي ﷺ "لا وصية لوارث"^(١)
فان كلمة " وصية " نكرة وهى واقعة بعد النفى فتفيد العموم ، وأن كل
وصية للوارث يشملها هذا الحكم ، وهو عدم الجواز .

وكقوله ﷺ " لا ربا الا فى ربا النسبة "^(٢) فان كلمة " ربا " نكرة
وهى واقعة بعد النفى فتفيد العموم فى كل ربا .

وأما النهى : فكقوله سبحانه وتعالى " ولا تصل على أحد منهم مات
أبداً "^(٣) فكلمة " أحد " نكرة وقعت بعد " لا " الناهية فأفادت العموم ،
وشمول كل واحد من المنافقين المقصودين بالآية .

(١) رواه الامام البيهقي والترمذى والامام أحمد وابن ماجة عن مجاهد السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب
نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ٢٦٤/٦ ط / دار المعرفة بيروت ، عارضة الأحوذى بشرح صحيح
الترمذى ٣٧٥/٨ ، دار الكتب العلمية بيروت ، مسند الامام أحمد ٢٣٨/٤ ، دار صادر بيروت ، سنن ابن ماجة
- كتاب الوصايا - باب لا وصية لوارث ٩٠٥/٢ .

(٢) أخرجه الامام البخارى وابن ماجة والامام أحمد عن اسامة بن زيد بلفظ " انما الربا فى النسبة " فتح البارى
بشرح صحيح البخارى ، كتاب البيوع - باب ٧٩ بيع الدينار بالدينار نساء ٣٨١/٤ - طبعة دار المعرفة بيروت ،
سنن ابن ماجة - كتاب التجارات - باب من قال لا ربا الا فى النسبة ٧٥٩/٢ - مطبعة عيسى الحلبي ، مسند
الامام احمد ٢٠٠/٥ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، طبعة دار صادر بيروت .

وأما حديث أسامة " لا ربا الا فى النسبة " فقد قال قائلون : انه منسوخ . صحيح مسلم بشرح
النوى - باب الربا ٢٥/١١ ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٣) سورة التوبة من الآية ٨٤ .

وأما الشرط : فكقوله سبحانه وتعالى " وان أحد من المشركين استجارك فأجره " ^(١) ، فكلمة " أحد " نكرة واقعة بعد " ان " الشرطية ، فأفادت العموم والشمول لكل مشرك .

أما إذا وردت النكرة فى سياق الإثبات ، فلا تكون من ألفاظ العموم، كقوله سبحانه وتعالى " ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة " ^(٢) فلفظ "بقرة " هنا نكرة فى سياق الإثبات ، فلا افاده فيه للعموم .

هذه هى صيغ وألفاظ العموم المتفق عليها عند جمهور العلماء ، ولكن وقع خلاف محصور فى ثلاث مسائل ، حكاها الامام الغزالى :

الأولى : الفرق بين المعرف والمنكر ، فقال الجمهور لا فرق بين قولنا : اضربوا الرجال ، وبين قولنا : اضربوا رجالا ، واقتلوا المشركين واقتلوا مشركين .

وقال قوم : يدل المنكر على جمع غير معين ولا مقدر ، ولا يدل على الاستغراق ، واستظهر الامام الغزالى هذا رأى .

الثانية : اختلفوا فى الجمع المعرف بالآلف واللام ، كالسارقين والمشركين ، والفقراء ، والمساكين ، والعاملين ، فقال قوم : هو للاستغراق .

^(١) سورة التوبة من الآية ٦ .

^(٢) سورة البقرة من الآية ٦٧ .

وقال قوم : هو لأقل الجمع ، ولا يحمل على الاستغراق الا بدليل ،
والأول أقوى وأليق بمذهب أرباب العموم ، وذلك : لعموم فائدته ، ولدلالة
اللفظ عليه ، يؤيد ذلك ما ذكره الامام الزركشى بعد أن حكى خلاف العلماء
فى الألف واللام إذا دخلت على جمع ... وظاهر كلام أكثر الأصوليين
أنها: تحمل على الاستغراق ، لعموم فائدته ، ولدلالة اللفظ عليه^(١) .

الثالثة : الاسم المفرد اذا دخل عليه الألف واللام ، كقولهم :
الدينار خير من الدرهم ، فمنهم من قال : هو لتعريف الواحد فقط ، وذلك
فى تعريف المعهود .

وقال معظم الأصوليين : هو للاستغراق . وقال قوم منهم
الزمخشري يصلح للواحد وللجنس ول بعض الجنس ، فهو مشترك .

وذهب قوم الى التوقف ، وقالوا : ان جميع هذه الألفاظ مشتركة ،
ولم يبق منها شئ للاستغراق ، حتى كل ، وكلما ، وأى ، والذى ، ومن ،
وما^(٢) .

والراجح : هو قول معظم الأصوليين ، لقول الزركشى والصحيح
ما ذهب إليه العامة بدليل قوله تعالى " إن الإنسان لفى خسر "^(٣) والمراد به
كل الجنس بدليل استثناء المؤمنين منه ، وكذلك قوله تعالى " لقد خلقنا

(١) البحر المحيط للزركشى ٨٨/٣ .

(٢) المستصنى للامام الغزالى ٣٧/٢ ، المسودة فى أصول الفقه ص ١٠٣ ، البحر المحيط ١٠٢/٣ .

(٣) سورة العصر آية ٢ .

الإنسان في أحسن تقويم^(١) إلى قوله "إلا الذين آمنوا"^(٢) وقوله تعالى "إن الإنسان خلق هلوعاً"^(٣) إلى قوله "إلا المصلين"^(٤) واستثناء المصلين دال على الاستغراق^(٥).

(١) سورة التين آية ٤ .

(٢) سورة التين من الآية ٧ .

(٣) سورة المعارج آية ١٩ .

(٤) سورة المعارج آية ٢٢ .

(٥) البحر المحيط ١٠٢/٣ .

المبحث الثالث

دلالة العام

العام نوعان " عام دخله التخصيص ، و عام باق على عمومه لم يدخله التخصيص .

أما العام الذى دخله التخصيص ، فلا نزاع بين العلماء فى أنه يدل على الأفراد الباقية بعد التخصيص على سبيل الظن لا القطع ، لأن التخصيص لا يكون الا بدليل يدل عليه ، والغالب فى الدليل الذى - يدل على التخصيص أن يكون معللاً ، وهذه العلة قد تتحقق فى بعض الأفراد الباقية بعد التخصيص ، فتكون محتملة لخروجها عن دلالة العام ، ومع قيام هذا الاحتمال لا تكون دلالة العام على الأفراد الباقية بعد التخصيص قطعية بل ظنية .

وأما العام الباقى على عمومه ولم يدخله التخصيص فلا نزاع بين العلماء أيضاً فى أنه يدل على جميع الأفراد التى يتحقق فيها معناه ، وأن الحكم الوارد عليه يكون ثابتاً لجميع ما يتناولونه من الأفراد .

وانما النزاع بينهم فى صفة هذه الدلالة هل هى دلالة قطعية فى الاستغراق والشمول أم ظنية ؟ .

فقال جمهور الأصوليين ومنهم الامام الشافعى : ان دلالة العام على أفراده ظنية ، فالدلالة ظاهرة فى العموم ، وليست نصا يفيد القطع .

وقال جمهور الحنفية : ان دلالة العام على أفراده قطعية مالم يخصص منه البعض ، فان خص البعض كانت دلالاته على الباقي ظنية .

قال السرخسى : " المذهب عندنا أن العام موجب للحكم فيما يتناوله قطعاً ، بمنزلة الخاص موجب للحكم فيما تناوله ، يستوى فى ذلك الأمر والنهى والخبر ، الا فيما لا يمكن اعتبار العموم فيه لانعدام محله ، فحينئذ يجب التوقف الى أن يتبين ماهو المراد به ببيان ظاهر بمنزلة المجمعل^(١) .

وقال الجصاص : " مذهب أصحابنا القول بالعموم فى الأخبار والأوامر جميعاً^(٢) .

وقال الكمال بن الهمام وشارحه محمد أمين : " أكثر الحنفية من جمهور العراقيين وعامة المتأخرين أنه قطعى ، بل قال عبد القادر البغدادي : انه مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وقواه فخر الاسلام البزدوى^(٣) .

وقد استدلل الامام الشافعى والجمهور لقولهم : بأن اللفظ العام يكثر تخصيصه حتى قيل : ما من عام الا ودخله التخصيص ، وهو فى هذه الحال لاتكون دلالاته على استغراق وشمول أفراده قطعية .

(١) أصول السرخسى ١٣٢/١ .

(٢) الفصول فى الأصول ١٠١/١ .

(٣) تيسير التحرير ٢٦٧/١ .

قال الامام الشافعى : " العام مجرى على عمومه ، موجب للحكم فيما يتناولوه ، مع ضرب شبهة فيه ، لاحتمال أن يكون المراد به الخصوص ، فلا يوجب الحكم قطعاً ، بل على تجوز أن يظهر معنى الخصوص فيه لقيام الدليل "(١) .

وقال أيضاً : " فانما خاطب الله بكتابه العرب بلسانها .. فيخاطب بالشئ منه عاماً ظاهراً يراد به الظاهر .. وعاماً ظاهراً يراد به العام ويدخله الخاص .. وعاماً ظاهراً يراد به الخاص "(٢) .

واستدل الحنفية : بأن ألفاظ العموم استعملها العرب للدلالة على العام ، وماوضع لمعنى كان هذا المعنى حقيقة فيه ، فاذا أطلق اللفظ انصرف الى ماوضع له ، مالم يقم دليل على تخصيصه وقصره على بعض أفراداه .

وأما احتمال التخصيص الذى ذكره جمهور الأصوليين فانه يظل مجرد احتمال خال عن الدليل ، فلا ينافى كون اللفظ قطعياً فى مراده ، كما أن اللفظ الخاص ذاته والمتفق على أنه قطعى فى دلالاته يحتمل التأويل والمجاز ، ومع هذا الاحتمال لا يقال ان دلالاته ظنية ، بل هو قطعى الدلالة ، فاذا ورد دليل التخصيص فلا خلاف حينئذ فى أن دلالاته على مابقى من أفراداه ظنية (٣) .

(١) أصول السرخسى ١٣٢/١ .

(٢) الرسالة للامام الشافعى ص ٥١ - ٥٢ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط ثانية ، ١٩٧٩م ، دار التراث القاهرة.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الشبوت ٢٦٥/١ مع المستصفي - طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، أصول السرخسى ١٣٥/١ ، كشف الأسرار ٢٩١/١ .

والذى يترجح هنا هو قول الجمهور لقوة دليلهم ، ولأن استخدام ألفاظ العموم فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ولغة العرب يشير إلى ظنية العام من حيث دلالاته ، فلا يمكن القول أن الأصل فى دلالاته أن يكون قطعياً ، إذ هو محتمل للتخصيص ، بل غالب أمره أن يكون مخصوصاً .

كما لا يصح القول : ان ما ذكره جمهور الأصوليين هو مجرد احتمال للتخصيص ، فان مجرد الاحتمال الناشئ عن دليل كاف فى اثبات ظنية العام .

وعلى هذا فتكون دلالة العام الذى لم يدخل التخصيص على الاستغراق والشمول ظنية ، وهو المطلوب .

المبحث الرابع

ثمرّة الخلاف في دلالة العام

يتفرع على الخلاف بين العلماء في قطعية العام الذي لم يدخله التخصيص ، اختلافهم في أمرين مهمين لهما أثر كبير في استنباط الأحكام.

أحدهما : في حكم تخصيص عام القرآن بخاص خبر الآحاد والقياس .
وثانيهما : في تعارض العام مع الخاص .

أولاً : تخصيص عام القرآن بخاص خبر الآحاد والقياس :
اختلف علماء الأصول في جواز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد والقياس إلى أربعة أقوال :

القول الأول : انه يجوز تخصيص عام القرآن باللفظ الخاص من خبر الآحاد والقياس ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين .

واستدلوا على ذلك : بأن عام القرآن ظني من حيث دلالته ، وإن كان قطعياً من حيث ثبوته ، وخبر الآحاد وإن كان ظنياً من حيث ثبوته ، إلا أن دلالته قطعية باعتباره خاصاً ، فيجمع بينهما بجواز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد .

وكذلك القياس وهو ظني إذا عارض عام القرآن ، لأنه ظني من حيث الدلالة فتعارض الدليلان ، فيجمع بينهما بجواز التخصيص^(١) .

القول الثاني : انه لايجوز تخصيص عام القرآن باللفظ الخاص من خبر الأحاد والقياس ، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية .

واستدلوا على ذلك : بأن عام القرآن قطعي من حيث ثبوته ودلالته ، وخبر الأحاد ظني من حيث ثبوته ، وان كانت دلالاته قد تكون قطعية . وكذلك القياس لأن دلالاته ظنية .

وحيث ثبت أن كلا من خبر الأحاد والقياس ظني ، فلا يجوز تخصيص عام القرآن بهما ، لأن القطعي لا يصح تخصيصه بالظني^(٢) .

القول الثالث : التفصيل ، وهو لبعض الأصوليين ، وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم : فذهب عيسى بن أبان إلى أنه ان كان عموم القرآن قد خص بدليل مقطوع به جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإلا فلا . وذهب الكرخي : إلى أنه إن كان قد خص بدليل منفصل لا متصل جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإلا فلا .

استدل الإمام الرازي لهذا القول فقال : فأما قول عيسى بن أبان والكرخي فمبنيان على حرف واحد وهو : ان العام المخصوص عند عيسى مجاز ، والعام المخصوص بالدليل المنفصل مجاز عند الكرخي ،

(١) انحصول للإمام الرازي ٤٣٢/١ ومابعدها ، الاحكام للأمدى ٣٠١/٢ .

(٢) أصول السرخسي ١٣٣/١ ، فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٤٩/١ .

وإذا صار مجازاً صارت دلالاته مطنونة ، ومنتته مقطوعاً ، وخبر الواحد : منتته مظنون ، ودلالاته مقطوعة : فيحصل التعادل .
فأما قبل ذلك : فإنه حقيقة في العموم فيكون قاطعاً في منتته ، وفي دلالاته ، فلا يجوز أن يرجح عليه المظنون^(١) .

القول الرابع : الوقف^(٢) ، وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني .
واستدل على ذلك بأنه : يقع التعارض في ذلك القدر الذي دل العموم على إثباته والخصوص على نفيه ، ويجرى اللفظ العام من الكتاب في بقية مسمياته ، لأن الكتاب أصله قطعي ، وفحواه مظنون ، وخبر الواحد عكسه فيتعارضان ، فلا رجحان ، فيجب الوقف^(٣) .

والقول الرابع : هو القول الأول لقوة أدلته ، ولقول الامام الزركشي : ولكن الصحيح الجواز ، لإجماع الصحابة عليه في مسائل^(٤) .
وانبنى على الخلاف بين الجمهور والحنفية خلاف في بعض الفروع الفقهية منها :

١ - يحرم عند الحنفية الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمداً لعموم قوله سبحانه وتعالى " ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه " ^(٥) فهو نهى يقتضى التحريم ، وهو عام باق على عمومته فيشمل حرمة الأكل من

(١) المحصول للإمام الرازي ٤٣٦/١ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام للأمدى ٣٠١/٢ ، المحصول للإمام الرازي ٤٣٢/١ ، ارشاد الفحول ص ١٥٨ .

(٣) البحر المحيط للزركشي ٣٦٧/٣ - ٣٦٨ .

(٤) البحر المحيط ٣٦٨/٣ .

(٥) سورة الأنعام من الآية ١٢١ .

كل ما لم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه عمداً كان أو نسياناً^(١) ، ونظراً لقطعيته لايجوز تخصيصه بخبر الأحاد والقياس ، لأنهما ظنيان فلا يعمل بهما مع القطع .

ويحل عند الشافعية الأكل ، لأن عموم الآية مخصوص بخبر الأحاد ، وهو قول النبي ﷺ " ذبيحة المسلم حلال ، سمى أو لم يسم مالم يتعمد " (٢) .

وأيضاً : مخصوص بقياس العامد على الناسى ، فان من نسى التسمية حال الذبح حلت ذبيحته بالاجماع ، فتحل ذبيحته عامداً بالقياس على الناسى (٣) .

٢ - تخصيص قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم

للذكر مثل حظ الأنثيين " (٤) بقول النبي ﷺ " لا يرث القاتل " (٥) وبقوله ﷺ

(١) غير أنهم أجازوا الأكل من الذبيحة إذا تركت التسمية عليها نسياناً ، إذ أنهم اعتبروا الناسى ذاكراً حكماً فهو ليس بتارك ذكر اسم الله تعالى ، لأن الشارع الحكيم أقام في هذه الحالة للملة مقام الذكر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاسانى ٤٦/٥ - ٤٧ طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت .

(٢) رواه أبو داود فى مراسيله بلفظ " ذبيحة المسلم حلال ، ذكر اسم الله عليها أم لم يذكر " ورجاله موثوقون - سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ محمد الصنعاني ١٤١٣/٤ رقم ١٢٦٢ طبعة دار الجيل بمصر .

(٣) مفتى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريئى ٢٧٢/٤ ، مطبعة عيسى الحلبى .

(٤) سورة النساء من الآية ١١ .

(٥) رواه الرمذى ، وابن ماجة ، والدارمى ، وابن تيمية عن الليث عن اسحاق بن عبد الله عن الزهرى عن حميد عن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ " القاتل لا يرث " .

قال أبو عيسى : هذا حديث لا يصح لا يعرف الا من هذا الوجه ، واسحاق بن عبد الله بن أبى نروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل الحديث أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأ ، وقال بعضهم : إذا كان القتل خطأ =

" لايتوارث أهل ملتين شتى " (١) .

وقوله سبحانه وتعالى " حرمت عليكم المية " (٢) عام خصصه قول
النبي ﷺ " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " (٣) ، وقوله سبحانه وتعالى
" وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (٤) عام
خصصه قوله ﷺ " لاتتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها " (٥) (٦) .

= فانه يرث ، وهو قول مالك . سنن الترمذى كتاب الفرائض - باب ما جاء فى إبطال ميراث القاتل ٤/٢٥٥ ، سنن
ابن ماجه - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل ٢/٩١٣ ، سنن الدارمى كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل
٢/٣٨٤ ، متنى الأحبار لابن تيمية ، باب القاتل لا يرث ٢/٤٧٣ ، ط ثانية ، سنة ١٩٧٩م ، دار الفكر .
(١) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو - سنن أبى داود - كتاب الفرائض - باب هل يرث المسلم الكافر
٢/١٢٦ رقم ٢٩١١ - طبعة دار إحياء السنة النبوية .

ورواه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ " لايتوارث أهل ملتين " - سنن ابن ماجه
كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ٢/٩١٢ .
(٢) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٣) رواه الامام أبو داود ، الترمذى ، النسائى ، وابن ماجه عن أبى هريرة ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن
صحيح - سنن أبى داود - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١/٢١١ ، سنن الترمذى - أبواب الطهارة -
باب ما جاء فى ماء البحر أنه طهور ١/١٠٠ - ١٠١ ، سنن النسائى بشرح الحلال - كتاب الطهارة - باب ماء
البحر ١/٥٠ ، كتاب المياه - الوضوء بماء البحر ١/١٧٦ طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنن ابن ماجه ،
كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١/١٣٦ .
(٤) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٥) أخرجه الامام البخارى ومسلم والترمذى عن أبى هريرة - فتح البارى بشرح صحيح البيهقى - كتاب
النكاح - باب لاتتكح المرأة على عمتها ٩/١٦٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب النكاح - باب تحريم
الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فى النكاح ٣/٥٦٤ - ٥٦٥ ، سنن الترمذى - كتاب النكاح - باب ما جاء
لاتتكح المرأة على عمتها أو خالتها ٣/٤٢٤ .

(٦) الاحكام للأمدى ٢/٣٠١ ، التبصرة ص ١٣٣ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/٣٥١ .

ويرى الحنفية : أن ما أورده الجمهور من أحاديث هي من السنة المستفيضة أو المشهورة ، وهي تخصص عام القرآن ، أو مما ثبت بالاجماع ، أو أنه من العام الذي ثبت خصوصه بدليل قطعي ، فصارت دلالة ظنية ، فجاز تخصيصه بدليل ظني^(١) ، كما في قوله سبحانه وتعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " ^(٢) فان " ما " لفظ عام يشمل المشركات وغيرهن ، ولكن خص بقوله سبحانه وتعالى " ولا تتكحوا المشركات " ^(٣) فصار بعد هذا التخصيص قابلاً للتخصيص بدليل ظني ، كخبر الآحاد من مثل قول النبي ﷺ " لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها " ^(٤) .

ثانياً : تعارض العام مع الخاص :

إذا دل لفظ العام على حكم معين ، ودل لفظ الخاص على خلاف هذا الحكم ، فهل يحكم بالتعارض بينهما أولاً ؟ وإذا اعتبر التعارض فهل يشمل ذلك كل مادل عليه لفظ العام ، أم يقتصر على ما عارض لفظ الخاص ؟ .

(١) أصول الرسغسى ١٤٢/١ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٠٢/١ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢١ .

(٤) أصول الفقه لمحمد أبى زهرة ص ١٥٥ - طبع دار الثقافة العربية للطباعة بمصر .

اختلف الأصوليون في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه إذا تعارض لفظان عام وخاص فيبني العام على الخاص ^(١) ، سواء علم المتقدم منهما أو لم يعلم ، وسواء علمت المقارنة بينهما أو لم تعلم ، وسواء كان العام متفقاً عليه والخاص مختلفاً فيه ^(٢) ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين منهم الإمام الغزالي والرازي والبيضاوي .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - أن الخاص أقوى من العام ، وذلك لأن الخاص يتناول الحكم بخصوصه على وجه لا احتمال فيه ، والعام يتناوله على وجه محتمل ، لأنه يجوز أن يكون المراد به غير ما تناوله الخاص بخصوصه ، فوجب أن يقدم عليه ، فهو أولى .

٢ - أن الأدلة انما ترد للاستعمال وبناء الأحكام عليها ، وبناء العام على الخاص فيه أعمال للدليلين معاً ، وتقديم العام على الخاص فيه أعمال للعام ، وأعمال للخاص ، وأعمال للدليلين أولى من إهمالهما ، أو إهمال أحدهما ^(٣) .

(١) أحكام الفصول في أحكام الأصول للإمام الباجي ص ١٦٠ - طبعة أولى سنة ١٩٨٩م بيروت ، ارشاد الفحول للشركاني ص ١٦٣ ، طبعة أولى مطبعة مصطفى الحلبي .

(٢) للمستصفي للإمام الغزالي ١٠٢/٢ ، الإبهاج في شرح المنهاج ١٧٩/٢ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، أحكام الفصول في أحكام الأصول ص ١٦٠ ، المحصول للإمام الرازي ٤٤١/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ .

(٣) أحكام الفصول للباجي ص ١٦١ ، اللمع للشرازي ص ١٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، المحصول ٤٤١/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ .

القول الثاني: انه لا يقضى على العام بالخاص ، بل يتعارض الخاص ومقابلته من العام ، والى هذا ذهب بعض المتكلمين ، وبعض أهل الظاهر ، وأبو بكر الأشعر ، والدقاق^(١) .

واستدلوا على ذلك : بأن العام المتفق على استعماله أقوى من الخاص المختلف فيه ، فوجب تقديمه عليه .

وأجيب على ذلك : بأننا لانسلم أن العام متفق على استعماله في العذر الذى يقابله من الخاص^(٢) .

القول الثالث : التفصيل فيما إذا تعارض العام والخاص ، وعلم المتقدم منهما ، أو علمت المقارنة ، أو جهلت ، وإلى هذا ذهب الحنفية .

قال عبد العزيز البخارى : إذا ورد العام والخاص فى حادثة وعرف تاريخهما ، كان الثانى ناسخاً ان كان هو العام ، ومخصصاً ان كان هو الخاص ... وان لم يعلم تاريخهما يجعل العام آخرّاً للاحتياط ، وكذلك الحكم إذا كان العام متفقاً عليه ، والخاص مختلفاً فيه ، فيجب تقديم العام المتفق عليه^(٣) .

فان علمت المقارنة فنقول بالتخصيص ، فما دل عليه الخاص لا يطبق فيه مادل عليه حكم العام ، ويطبق حكم العام على ما بقى بعد التخصيص .

(١) المص للشرائى ص ١٩ ، احكام الفصول ص ١٦١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ ، التبصرة ص ١٥١ .

(٢) احكام الفصول ص ١٦٢ ، التبصرة ص ١٥١ .

(٣) كشف الأسرار للبخارى ٢٩٢/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ ، احكام الفصول ص ١٦١ .

فان جهلت المقارنة أو التقدم والتأخر فيتوقف حينئذ ، وهذا خلاف ما عليه الجمهور حيث يعتبرون الخاص مخصصاً للعام مطلقاً .

واستدل الحنفية : بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال : " كنا نأخذ بأمر رسول الله ﷺ بالأحدث فالأحدث " (١) .

وجه الاستدلال : أن الأخذ بالأحدث فالأحدث يعنى أن المتأخر أولى من المتقدم (٢) ، وهذا انما يكون ينسخ المتأخر للمتقدم ، فان علمت المقارنة فلا نسخ لتخلف شرط تأخر الناسخ ، فيكون الحكم حينئذ هو التخصيص لأن فيه اعمالاً للدليلين ، الخاص فيما يتأوله ، والعام فى الباقي بعد التخصيص ، وأما فى حال الجهل بالتاريخ ، فيتوقف ، لأن كلا من الخاص والعام قطعى ، فيتساقط الدليلان .

أجيب عن هذا : بأن الأخذ بالأحدث فالأحدث انما يكون حسب ما يقتضيه ، والذي يقتضيه هو القدر الذى بقى معه التخصيص (٣) .

والقول الراجح هو قول الجمهور ، وذلك لقوة دليلهم ، لاسيما وأن الحنفية يعتبرون دلالة الخاص وكذا العام ، ويخالفهم غيرهم فى العام ، فالخاص متفق عليه بين العلماء ، والعام مختلف فيه ، وقول ابن عباس لايعنى ماذهبوا إليه فحسب ، لما يترتب عليه من تبعض الأحكام ، فى

(١) رواه الإمام مسلم عن ابن عباس - صحيح مسلم بشرح النووي - جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان

للمسافر ٢٢٩/٧ - ٢٣١ .

(٢) انظر للإمام الرازى ٤٤٢/١ - ٤٤٤ .

(٣) النجعة للشيرازى ص ١٥٤ .

حين أن الجمع بينهما ممكن ، ببناء العام على الخاص ، فإن كان الخبران خاصين أو عامين احتمل الأخذ بالأحدث فالأحدث ، ولعل هذا هو مراد الخبر .

ويترتب على هذا الخلاف بين الجمهور والحنفية بعد الآثار في الفروع الفقهية منها :

اشتراط ملك النصاب لوجوب الزكاة في الزروع والثمار وعدم اشتراطه حيث قال الشافعية - وهم من الجمهور - باشتراطه ، فلا تجب الزكاة عندهم الا اذا بلغ الزرع الناتج من الأرض خمسة أو سق^(١) .

وقال الحنفية : بعدم اشتراطه فتجب الزكاة عندهم في كل ما يخرج من الأرض قليلاً كان أو كثيراً .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع الى وجود حديثين في هذه المسألة :

أحدهما عام : وهو قول النبي ﷺ " ماسقته السماء ففيه العشر ، وماسقى بالنضح نصف العشر " ^(٢) فانه شامل لكل ما يخرج من الأرض

^(١) السق مكيال مخصوص ويقدر بعشر كيلات مصرية ، فالخمس أو سق تبلغ خمسين كيلة بالكيل المصرى ، وهى مقدار نصاب الزكاة في الزروع عند الجمهور من الفقهاء .

^(٢) أخرجه الإمام البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى بروايات مختلفة عن سالم بن عبد الله ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى - كتاب الزكاة - باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجارى ٣/ ٣٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الزكاة - مافيه العشر أو نصف العشر ٥٤/٧ - دار الكتب العلمية بيروت ، سنن أبى

قليلاً كان أو كثيراً ، ومقتضى هذا العموم وجوب العشر أو نصفه فى الزروع والثمار بدون تفرقة بين القليل والكثير .

وثنيهما خاص : وهو قول الرسول ﷺ " ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة ^(١) " فإنه لايشمل القليل من الزروع والثمار وهو ماكان أقل من خمسة أو سق ، ومقتضى هذا ألا يجب العشر فى الزروع والثمار التى تكون أقل من خمسة أو سق ، ويجب فى الخمسة ومايزيد عليها .

فترتب على ذلك : اختلاف بين الحديثين فى الزروع والثمار التى تكون أقل من خمسة أو سق ، فالحديث الأول يدل على وجوب الزكاة فيها ، والحديث الثانى يدل على نفي هذا الوجوب .

فالشافعية : ساروا على أصلهم فقدموا الخاص على العام وعملوا بموجبه وقالوا : لازكاة فيما دون خمسة أو سق ^(٢) ، لأن دلالة الخاص قطعية ، فلا يعارض العام ، لأن دلالته ظنية .

٢ - داود كتاب الزكاة - باب صدقة الزرع ١٠٨/٢ - دار احياء السنة النبوية ، سنن الترمذى - كتاب الزكاة -

باب صدقة الزروع والثمار ٥٨٠/١ - طبعة عيسى الحلبى .

^(١) رواه الإمام البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن أبى سعيد الخدرى - فتح البارى

رقم ١٤٥٩ ٣٧٨/٣ ، وباب ليس فيما دون خمسة أو سق صدق رقم ١٤٨٤ ٤١٠/٣ ، صحيح مسلم - كتاب

الزكاة ٦٧٤/٢ - ٦٧٥ ط / عيسى الحلبى ، سنن أبى داود - كتاب الزكاة - باب ماينب فيه الزكاة رقم

١٥٥٨ - ١٥٥٩ ٩٤/٢ ، سنن الترمذى - كتاب الزكاة - باب ماحاء فى صدقة الزرع والثمر والحبوب رقم

٦٢٦ ١٣/٣ ، سنن النسائى - كتاب الزكاة - باب زكاة الورق ٢٦/٥ ، سنن ابن ماجة - كتاب الزكاة -

باب ماينب فيه الزكاة من الأموال رقم ١٧٩٣ ٥٧١/١ .

^(٢) معنى المحتاج للشربى ٣٨٢/١ .

والحنفية ساروا أيضاً على أصلهم فقالوا : ان العام والخاص قد تعارضا في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أو سق ، ولم يعلم تاريخ ورودهما ، فيعمل بالراجح منهما ، والعام هو الراجح ، لأنه يفيد وجوب الزكاة في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أو سق^(١)، والخاص ينفي هذا الوجوب ، والاحتياط في الوجوب فيترجح مايدل عليه وهو العام .

والذي يترجح هو قول الجمهور ، لقوة دليلهم ، ولأن مادل عليه الخاص متفق على قطعيته عند الفريقين ، ولا يؤثر على هذه الدلالة تقدم الخاص على العام ، خصوصاً وأنه يمكن العمل بالدالتين حتى مع تقدم الخاص ، فلا فرق والحال هذه بين أن يكون المتقدم الخاص أو العام ، لضرورة أن دلالة الخاص قطعية لا احتمال معها ، فيبني العام على الخاص في كل حال .

ولذا قال أبو اسحاق الشيرازي : " اذا لم يتقدم الخاص ، قضى به على العام ، لأنه يتناول الحكم بصريحه من غير احتمال ، والعموم يتناوله مع الاحتمال ، وهذا المعنى موجود فيه ، وإن تقدم الخاص ، فوجب أن يقضى به " ^(٢) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٢ ، طبعة دار الكتاب العربي بيروت ، ط / ثانية سنة ١٩٨٢ م .

(٢) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ١٥٣ - دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ .

المبحث الخامس

أقسام العام

ينقسم العام فى القرآن الكريم إلى خمسة أقسام ، ويرجع هذا التقسيم إلى وجود قرينة مع العام أو عدم وجودها .

القسم الأول : العام الذى يدل على العموم قطعاً ، وهو الذى اصطحب بقرينة تنفى احتمال تخصيصه^(١) ، مثل قوله سبحانه وتعالى "اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ"^(٢) ، وقوله تعالى " خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ "^(٣) ، وقوله تعالى " وما من دابة فى الأرض الا على الله رزقها "^(٤) ، قال الشافعى : فهذا عام لا خاص فيه ، فكل شئ من سماء وأرض وذى روح وشجر وغير ذلك ، فالله خلقه ، وكل دابة فعلى الله رزقها ، ويعلم مستقرها ومستودعها^(٥) .

القسم الثانى : عام يراد به الخصوص قطعاً ، وهو الذى اصطحب بقرينة تدل على أنه يراد منه بعض الأفراد ، مثل قوله سبحانه وتعالى

(١) أصول الفقه للشيخ محمد زكريا البردى ص ٤٠٤ ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع بمصر .

(٢) سورة الزمر آية ٦٢ .

(٣) سورة ابراهيم من الآية ٣٢ وفى آيات أخرى كثيرة .

(٤) سورة هود من الآية ٦ .

(٥) الرسالة للإمام الشافعى ص ٥٣ - ٥٤ .

"ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً" ^(١) ، فالناس في هذا النص عام أريد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين ^(٢) .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى " والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها " ^(٣) وقوله تعالى "حتى إذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا أن يضيفوهما " ^(٤) ، قال الشافعي : وفي هذه الآية دلالة على أنهما لم يستطعما كل أهل قرية فهي في معناهما ، وفيها وفي " القرية الظالم أهلها " خصوص ، لأن كل أهل القرية لم يكن ظالماً ، فقد كان فيهم المسلم ، ولكنهم كانوا فيها مكتورين ، وكانوا فيها أقل ^(٥) ^(٦) .

^(١) سورة آل عمران من الآية ٩٧ .

^(٢) أصول الفقه للردبي ص ٤٠٤ .

^(٣) سورة النساء من الآية ٧٥ .

^(٤) سورة الكهف من الآية ٧٧ .

^(٥) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٤ - ٥٥ .

^(٦) الفرق بين العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص : أن العام المخصوص هو ما كان المراد منه هو الأكثر وما ليس بمراد هو الأقل . والعام الذي أريد به الخصوص : هو ما كان المراد منه الأقل ، ومالي بمراد هو الأكثر ، فإذا أراد المتكلم باللفظ أولاً مادل عليه ظاهراً المعموم ثم أخرج بعد ذلك بعض مادل عليه اللفظ كان عاماً خصوصاً ، ولا يكون عاماً أريد به الخصوص . وعلى هذا فالعام المخصوص أعم من العام الذي أريد به الخصوص .
ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٤٠ ، البحر المحيط للزركشي ٢٤٩/٣ - ٢٥٠ .

القسم الثالث : العام المطلق ، وهو الذى لم تصحبه قرينة تنفى احتمال تخصيصه ، ولا قرينة تنفى دلالة على العموم ، وهذا ظاهر فى العموم حتى يقوم الدليل على التخصيص ، مثل قوله سبحانه وتعالى : "والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^(١) ، فالآية تدل على العموم فى كل مطلقة حتى يرد دليل التخصيص^(٢) .

القسم الرابع : ماكان عام الظاهر ، وهو يجمع بين العام والخاص مثل قوله سبحانه وتعالى " انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم"^(٣) فبين الله تبارك وتعالى فى هذه الآية العموم والخصوص ، فأما العموم فى قوله تعالى : " انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا " فكل نفس خاطبت بهذا فى زمن رسول الله وقبله وبعده مخلوقة من ذكر وأنثى وكلها شعوب وقبائل .

وأما الخاص منها فى قوله تعالى " ان أكرمكم عند الله أتقاكم " لأن التقوى انما تكون على من عقلها ، وكان من أهلها البالغين من بنى آدم ، دون المخلوقين من الدواب سواهم ، ودون المغلوبين على عقولهم منهم ، والأطفال الذين لم يبلغوا وعقل التقوى منهم^(٤) .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٢) أصول الفقه للبديسى ص ٤٠٤ ، أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ١٨٢/١ .

(٣) سورة المجرات من الآية ١٣ .

(٤) الرسالة للإمام الشافعى ص ٥٦ - ٥٧ بتصريف .

القسم الخامس : العام المراد به كله الخاص ^(١) ، مثل قوله سبحانه وتعالى " الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل " ^(٢) .

فليس المراد من لفظ " **الناس** " الأولى كل الناس بل المراد واحد .

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية : اختلف في قوله تعالى " الذين قال لهم الناس " فقال مجاهد ومقاتل وعكرمة والكلبي : نعيم ابن مسعود الأشجعي ، واللفظ عام ومعناه خاتص ، كقوله تعالى " أم يحسدون الناس " يعني محمداً ﷺ ^(٣) .

وكذا لفظ " **الناس** " الثاني المراد به : أنه جمع بعض الناس دون بعض .

(١) الرسالة ص ٥٨ .

(٢) سورة آل عمران آية ١٧٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي ٢٧٩/٤ - ٢٨٠ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بمصر سنة

١٣٨٧هـ .

المبحث السادس

تخصيص العام

التخصيص فى اللغة : الافراد ، ومنه الخاصة^(١) .

أما التخصيص فى اصطلاح الأصوليين : فعرفه جمهور الأصوليين بأنه قصر العام على بعض أفرادهِ بدليل^(٢) . أو هو اخراج بعض مايتناوله الخطاب عنه^(٣) .

ومرادهم من هذه الإشارة إلى أن التخصيص بيان للعام فدليل التخصيص وضح ويبيّن أن المراد من العام ليس كل مايشمله ، وإنما بعضه ، والتخصيص بين هذا البعض بحيث لايعطى حكم العام .

ويكون التخصيص عند جمهور الأصوليين بالدليل المستقل وغير المستقل ، ويكون بالدليل المقارن وغير المقارن ، ويكون أيضاً بالدليل اللفظى ، والعقلى ، والحسى ، كما سيأتى بيانه .
والتخصيص عند الحنفية : قصر العام على بعض أفرادهِ بدليل لفظى مستقل مقارن^(٤) .

(١) البحر المحيط للزركشى ٢٤١/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٤٢ .

(٢) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع مع حاشية المطار ٣١/٢ ، شرح الكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع للشيخ السيوطى ص ٧٠٥ ، رسالة دكتوراه للباحث محمود عبد الرحمن عبد المنعم .

(٣) المعتمد لأبى الحسين البصرى ٢٣٤/١ - ٢٣٥ ، طبعة أولى سنة ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية بيروت ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٢١/٢ مطبعة نفرتى بمصر سنة ١٩٨١م .

(٤) تيسر التحرير ٢٧١/١ - ٢٧٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٠٠/١ .

وهذا يشير إلى أن التخصيص ليس فيه اخراج لبعض مايتناوله العام بل هو بيان ان العام لم يكن شاملاً لهذه الأفراد ابتداءً ، وما أخرجه الدليل المخصص من العام لم يكن داخلاً فيه ابتداءً ، وبهذا يفارق التخصيص النسخ ، لأن النسخ كان مراداً ابتداءً ، ثم اقتضت المصلحة نسخة^(١) فقوله سبحانه وتعالى : " فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم " ^(٢) يدل على طلب قتل كل مشرك ، وقوله سبحانه وتعالى " وان أحد من المشركين استجارك فأجره " ^(٣) خصص الآية الأولى بطريق بيان أن المشركين في الآية لم يدخل فيه ابتداءً من طلب الإجارة والأمان .

والحنفية يشترطون في التخصيص شروطاً لابد من توافرها وهي :

أولاً : أن يكون دليل التخصيص لفظياً ، فإذا كان قصر العام على بعض أفراد بطريق العقل أو الحس ، فلا يعد ذلك تخصيصاً للعام وثمره ذلك أن العام يبقى قطعياً على بعض أفراد بعد قصره بدليل العقل أو الحس .

ثانياً : أن يكون دليل التخصيص مستقلاً ، والمستقل هو ما لا يحتاج إلى غيره .

ثالثاً : أن يكون الدليل المخصص مقارناً للعام ، بحيث يصدران في وقت واحد ، فإذا علم تأخر أحدهما كان المتأخر ناسخاً للمتقدم ، فإذا كان

(١) أصول الفقه للدكتور / حسين حامد حسان ص ٤٣٧ ، طبعة دار النهضة العربية بمصر ، سنة ١٩٧٠ م .

(٢) سورة التوبة من الآية ٥ .

(٣) سورة التوبة من الآية ٦ .

المتأخر هو العام نسخ الخاص ، وإذا كان المتأخر هو الخاص كان ناسخاً للعام فيما دل عليه من أفراد .
وتكون دلالة العام حينئذ على الباقي بعد التخصيص دلالة ظنية^(١) .

دليل التخصيص وأنواعه :

إذا ورد لفظ عام فيحمل على عمومه ، إلا إذا قام الدليل على تخصيصه ، ولذا تكلم علماء الأصول فى المخصَّص - بكسر الصاد - وأنواعه فقالوا : ان المخصص نوعان ، دليل متصل ، ودليل منفصل .

النوع الأول : دليل متصل ، أو مخصص متصل : وهو ما لا يستقل عن الكلام السابق ، بل يكون التكلم به متوقفاً على الكلام الذى اشتمل على المخصَّص^(٢) - بفتح الصاد - .

وينقسم إلى أربعة أنواع : الاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية^(٣) ، وزاد ابن الحاجب وشراح كتابه والقرافى بدل البعض من الكل^(٤) .

(١) تيسير التحرير ١/ ٢٧١ - ٢٧٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٠٠ ، أصول الفقه للدكتور / حسين حامد ص ٤٣٨ .

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/ ٢٦٣ ، طبعة دار الطباعة المحمدية بمصر القاهرة ، شرح الأسنوى نهاية السؤل ٩٤/٢ .

(٣) شرح الأسنوى نهاية السؤل ٩٤/٢ ، البحر المحيط للزركشى ٣/ ٢٧٣ ، المحصول للإمام الرازى ١/ ٤٠٦ ، ومابعدها ، الإبهاج فى شرح المنهاج ٢/ ١٥١ ، ارشاد الفحول ص ١٤٥ ، الاحكام للآمدى ٢/ ٢٦٤ .

(٤) شرح العبد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ١٣١ ، ١٣٢ ، مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة ، شرح المجال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٤١ ، ومابعدها ، شرح الكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع للسيوطى ص ٧١٤ ومابعدها .

النوع الأول : الاستثناء المتصل : عرفه الأصوليين بتعريفات متعددة ، تقتصر منها على تعريف الإمام البيضاوى حيث عرفه بأنه :
الخراج بالا غير الصفة ونحوها^(١) .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى : " والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثماً * يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً * إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً " (٢) .

فان الاستثناء هنا خصص عموم من يفعل المحذور ، فاستثنى من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " (٣) .

فان هذا الاستثناء أخرج من عموم مقدم الآية الشامل لكل كفر ، الكفر الظاهر الذى يصدر بمجرد اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان ، مما يدل على أن الكفر الحرام هو الصادر عن رضا واختيار دون إكراه^(٤) .

(١) الانهاج فى شرح المنهاج ١٥١/٢ ، شرح الاسنوى ، نهاية السؤل ٩٣/٢ - ٩٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير . ٢٦٥/٢ .

(٢) سورة الفرقان آيات ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ .

(٣) سورة النحل من الآية ١٠٦ .

(٤) أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢٦٣/١ ، طبعة أول سنة ١٩٨٦م - دار الفكر بدمشق .

شروط الاستثناء :

يشترط لصحة الاستثناء شروط : أحدها : الاتصال ، أى أن يكون المستثنى متصلاً بالمستثنى منه ، فلا يجوز الفصل بينهما بالزمن فصلاً تقتضى العادة أن يكون الثانى غير مرتبط بالأول ، فاذا فصل المتكلم بين كلامه الأول باستثناء غير متصل بأن جاء بعده بزمان ، لم يصح الاستثناء ، كقولك : أكرم الناجحين ثم بعد ساعة قلت : الا محمداً .

وهذا الشرط ليس متفقاً عليه بل ذهب إلى إشتراطه جمهور العلماء من الشافعية والحنفية ، وخالف فى ذلك ابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء والحسن البصرى .

ثانيهما : أن يكون المستثنى غير مستغرق للمستثنى منه ، فان كان مستغرقاً له بحيث لم يبق من المستثنى منه شئ من أفراداه كان الاستثناء لغواً ، وكان العبرة بما نطق به أولاً ، فمن قال : على عشرة الا عشرة يعتبر كلامه لاغياً ، فتلزمه العشرة التى أقر بها أولاً .

وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء الذين يعتقد برأيهم ، ولكن بعد اتفاق العلماء على ذلك ، اختلفوا فى المقدار الذى يبقى بعد الاستثناء على أقوال ثلاثة :^(١)

^(١) البحر المحيط ٢٨٨/٣ وما بعدها ، المحصول ٤١٠/١ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٤٧/٢ ، المسودة من ١٣٨ - ١٣٩ ، شرح تنقيح الفصول من ٢٤٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٧١/٢ ، ارشاد الفحول من ١٤٩ .

الأول : وهو لجمهور العلماء من الفقهاء والمتكلمين ، وهو المختار للإمام البيضاوي أن ذلك لا يحد بحد فلو بقي بعد الاستثناء واحد فقط كان الاستثناء صحيحاً .

الثاني : وهو للحنابلة ؛ يشترط أن يكون الباقي بعد الاستثناء النصف أو أكثر من النصف ، فيجوز استثناء المساوي والأقل ، ولا يجوز استثناء الأكثر من النصف كالثنتين .

الثالث : وهو أحد قولين للقاضي أبي بكر الباقلاني ، ونقله الأمدى عن الحنابلة ، يشترط أن يكون الباقي بعد الاستثناء أكثر من النصف ، فيجوز استثناء الأقل من النصف ، ولا يجوز استثناء النصف كما لا يجوز استثناء الأكثر من النصف ، والقول الثاني للقاضي مانقل عن الحنابلة أولاً .

الشرط الثالث : أن يقتصر قصد المستثنى بأول الكلام ، فلو بدا له عقب الفراغ ، فالأصح المنع لانثائه بعد الوقوع ، وأن بدا له في الإنشاء فوجهان : أصحهما صحته .

الشرط الرابع : أن يلي الاستثناء الكلام بلا عاطف ، فأما إذا وليه بحرف العطف نحو : عندي له عشرة دراهم ، والا درهما أو فالأدرهما كان لغواً ، قال الأستاذ أبو اسحاق الاسفرايني ، بالاتفاق^(١) .

(١) الاحكام للأمدى ٢٦٧/٢ ، ٢٢٥ ، شرح الاسنوى نهاية السؤل ٩٧/٢ - ٩٨ ، شرح البدخشى مناهج العقول ٩٥/٢ ، البحر المحيط ٢٨٤/٣ - ٢٩٣ ، التبصرة للشريرازي ص ١٦٢ ، المسودة ص ١٣٦ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار ٤٢/٢ ، ومابعدا ، شرح العنصر على مختصر ابن الحاجب

الاستثناء بعد الجمل :

إذا ذكرت جمل وعطف بعضها على بعض بحرف العطف مثل الواو أو نحوها ، ثم ذكر بعد هذه الجمل كلها استثناء بالـأو أو غيرها ، فهل يرجع هذا الاستثناء الى الجمل كلها أو يختص بالجملة الأخيرة ؟ اختلف الأصوليون فى ذلك على أقوال خمسة :

القول الأول : وهو لجمهور الشافعية واختاره البيضاوى أن الاستثناء يرجع الى الجمل كلها ولا يختص بالأخيرة .

القول الثانى : وهو للحنفية ، أن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة ولا يرجع الى غيرها من الجمل .

القول الثالث : وهو للمرتضى من الشيعة يتوقف حتى تقوم القرينة المعينة لأحد الأمرين ، لأن الاستثناء الواقع بعد الجمل مشترك لفظى بين رجوعه إلى الكل ورجوعه إلى الجملة الأخيرة ، والمشارك لا يعمل به فى أى فرد من أفرادها إلا بقرينة .

القول الرابع : وهو للقاضى أبى بكر الباقلانى والغزالى من الشافعية يتوقف لعدم العلم بمدلوله ، فانه لا يدرى أهو موضوع لرجوعه إلى الكل أو لرجوعه للجملة الأخيرة .

القول الخامس : وهو لأبى الحسين البصرى من المعتزلة ، ان كان بين الجمل تعلق وارتباط فى الحكم أو فى الاسم بأن يكون حكم الأولى

١٣٧/٢ - ١٣٨ ، المصنوع ٤٠٧/١ ، وما بعدها ، تيسر التحرير ٢٩٧/١ ، وما بعدها ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٢١/١ ، وما بعدها .

مضمراً فى الثانية ، أو يكون ضمير المحكوم عليه فى الأولى موجوداً فى الثانية ، مثل : أكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة ، وأكرم الفقهاء وانفق عليهم إلا المبتدعة ، فان الاستثناء يرجع إلى الجميع ، وإن لم يكن بينها تعلق وارتباط اختص بالأخيرة فقط^(١) .

تحرير محل النزاع فى العاطف :

بعد اتفاق الاصوليين على أن النزاع خاص بالاستثناء الواقع بعد الجمل المتعاطفة اختلفوا فى العاطف ، هل هو خصوص الواو ، فاذا كان غيرها كالفاء ، أو ثم ، اختص الاستثناء بالجملة الأخيرة ؟ فذهب فريق إلى هذا : وهو خصوص العطف بالواو ، والا اختص بالأخيرة .

وذهب فريق آخر إلى أن العاطف أعم من أن يكون السواو أو غيرها ، كالفاء ، وثم وحتى ، وبذلك يكون الخلاف عاماً فى الجميع .

واتفق الجميع على أن محل النزاع ، مالم يقم دليل على رجوعه إلى شئ معين ، والا عمل بمقتضى هذا الدليل ، فان قام الدليل على رجوعه إلى كل الجمل عمل به فى الكل ، كقوله سبحانه وتعالى : " إنما

جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو

(١) الاحكام للأمدى ٢/٢٧٨ - ٢٨٠ ، البحر المحيط للزركشى ٣/٣٠٧ - ٣١١ ، للسودة ص ١٤٠ ، احكام الفصول للباحى ٢٧٧ - ٢٧٨ ، الابهاج فى شرح المنهاج ٢/١٦٢ - ١٦٤ ، المحصول ١/٤١٣ - ٤١٤ ، تيسر التحرير ١/٣٠٢ ، المستصفى للقرائى ٢/١٧٧ ، للمعتمد لأبى الحسين البصرى ١/٢٤٦ ، شرح المعتمد على مختصر ابن الحاجب ٢/١٣٩ .

يصلبوا.... الآية ^(١) مع قوله : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم " ^(٢) فان الاستثناء راجع إلى الكل اتفاقاً .

وان قام الدليل على رجوعه إلى الأخيرة فقط عمل به ، كقوله سبحانه وتعالى : " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " ^(٣) فان الاستثناء راجع إلى الدية فقط اتفاقاً .

وان قام الدليل على رجوعه إلى الجملة الأولى فقط عمل به ، كقوله سبحانه وتعالى : " فلما فصل طالوت بالجنود قال ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني إلا من اغترف غرفة بيده ^(٤) فان الاستثناء راجع إلى قوله " فمن شرب منه فليس مني " لأن المعنى إلا من اغترف غرفة بيده فانه مني ، ولا يصح رجوعه إلى قوله " ومن لم يطعمه فانه مني " والا كان المعنى إلا من اغترف بيده فليس مني ، وليس هذا مراداً ^(٥) .

(١) سورة المائدة من الآية ٣٣ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٤ .

(٣) سورة النساء من الآية ٩٢ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٤٩ .

(٥) أصول الفقه للشيخ زهير ٢٨١/٢ ومابعدها ، شرح الجلال مع حاشية المطار على جمع الجوامع ٥٣/٢-٥٤ .

ثمرة الخلاف :

تفرع على الخلاف السابق قبول شهادة القاذف بعد التوبة عند غير الحنفية ، وعدم قبولها عند الحنفية .

ومنشأ هذا الخلاف هو رجوع الاستثناء فى الآية إلى غير الجملة الأخيرة ، وعدم رجوعه إليها ، فالله سبحانه وتعالى يقول : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا " (١) فذكر الاستثناء بعد جمل ثلاث هى : فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة ، وأولئك هم الفاسقون .

فقال الإمام الشافعى ومالك وأحمد : ان الاستثناء راجع إلى الجملة الثانية والثالثة ، ولا يرجع إلى الأولى لقيام الدليل على عدم رجوعه إليها ، وهو أن الجلد فى الزنا حق للأدمى وهو المقذوف وحق للأدمى لا يسقط بالتوبة ، ومتى رجع الاستثناء إلى الثانية والثالثة اقتضى ذلك أن الفسق يزول بالتوبة ، وأن الشهادة تقبل كذلك بعد توبة القاذف (٢).

وقال الإمام أبو حنيفة : الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط ، فالفسق يزول بالتوبة ولكن لا تقبل شهادة القاذف أبداً تاب أو لم يتب عملاً

(١) سورة النور الآية ٤ ، وجزء من الآية ٥ .

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب للمحقق محمد حسين العنقى ٤٧١/١٨ ، مطبعة الإمام بالقاهرة ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ١٥٤/٤ ، دار الفكر بيروت ، المعنى على الشرح الكبير لابن قدامة ٧٤/١٢ ، دار الكتاب العربى بيروت ، سنة ١٣٩٢ هـ .

بمقتضى الآية ، حيث لم يعد الاستثناء إلى الجملة الثانية كما لم يعد إلى الجملة الأولى^(١).

النوع الثاني : الشرط ، عرفه الأصوليون بتعريفات متعددة تقتصر منها على تعريف ابن السبكي حيث عرفه : بأنه ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢) .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى : " وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يقتلكم الذين كفروا " ^(٣) ، فقصر الصلاة هنا مقصور على حالة الخوف ، ولولا هذا الشرط لأقاد السياق العموم .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " ولكم نصف مآترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد " ^(٤) فالشرط وهو عدم الولد قصر استحقاق الأزواج نصف التركة على حالة عدم الولد للزوجة المتوفاة ، ولولا هذا الشرط لاستحق الأزواج النصف فى كل الأحوال .

(١) المبسوط للرخسى ١٢٥/١٦ وما بعدها - طبعة دار المعرفة - بيروت - سنة ١٤٠٦ هـ .

(٢) شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٥٥/٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٦١ .

(٣) سورة النساء من الآية ١٠١ .

(٤) سورة النساء من الآية ١٢ .

النوع الثالث : الصفة ، المراد بالصفة : التابع المشتق الذى يقع نوعاً للموصوف^(١) .

مثالها : قوله سبحانه وتعالى : " وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن * فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم "^(٢) فلفظ النساء عام يشمل المدخول بها وغير المدخول بها ، ولكن الوصف بالدخول قصر المراد على النساء المدخول بهن فحسب .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات "^(٣) ، فلفظ الفتيات عام يشمل كل الفتيات المؤمنات وغير المؤمنات ، فلما وصف بالمؤمنات صار مقصوراً على المؤمنات دون غيرهن .

النوع الرابع : الغاية ، وهى نهاية الشئ المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها ، ولها لفظان هما : حتى ، والى^(٤) .

ويشترط فيها لتكون مخصصة للعام أن يتقدمها لفظ يشمل مابعدھا ولو لاها ، كقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة

(١) أصول الفقه للشيخ زهرى ٢٩٠/٢ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٣ .

(٣) سورة النساء من الآية ٢٥ .

(٤) البحر المحيط للزركشى ٣/٣٤٤ ، ارشاد الفحول ص ١٥٤ .

فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق^(١) قلولا الغاية وهى " الى " لكان المطلوب غسل الأيدى إلى مابعد المرافق ، لأن لفظ " أيديكم " عام يشمل الأيد إلى الرسغ ، ومن الرسغ إلى المرفق ، وإلى المنكب ، فخصصته الغاية إلى المرافق .

فان لم يكن هناك لفظ سابق عليها يشملها ، فلا تكون مخصصة للعام ، وانما تكون لتقرير العموم فيما قبلها ، وذلك كقوله سبحانه وتعالى "سلام هى حتى مطلع الفجر"^(٢) .

النوع الثانى : دليل منفصل ، أو مخصص منفصل : وهو ما استقل عن الكلام الذى دخله التخصيص ، بحيث لا يحتاج إليه فى النطق به^(٣) .

وينقسم إلى ثلاثة أقسام : العقل ، والحس ، والدليل السمعى :

أولاً : العقل ، وصورة المسألة : أن صيغة العام إذا وردت واقتضى العام عدم تعميمها ، فيعلم من جهة العقل أن المراد بها خصوص ما لا يحيله العقل ، وليس المراد أن العقل صلة للصيغة نازلة بمنزلة المتصل بالكلام ، ولكن المراد أن نعلم أن مطلق الصيغة لم يرد تعميمها .

(١) سورة المائدة من الآية ٦ .

(٢) سورة القدر آية ٥ .

(٣) البحر المحيط ٣/٣٥٥ ، أصول الفقه للشيخ زهر ٢/٢٩٣ .

ولا يخفى أن التخصيص بالعقل ليس من الترجيح لدليل العقل على دليل الشرع ، بل من الجمع بينهما ، لعدم امكان استعمال الدليل الشرعى على عمومته لمانع قطعى وهو دليل العقل .

ومثال التخصيص بالعقل : قوله سبحانه وتعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه ^(١) " ، فلفظ " من " عام قصره العقل على المكلف العاقل . وقوله سبحانه وتعالى : " والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ^(٢) " فالعقل قد خصص عموم الآية وأخرد الصبيان والمجانين من التكليف ، لأنه لا يجوز عقلاً تكليف من لا يعقل ولا يفهم ^(٣) .

ثانياً : الحس : والمراد به خصوص المشاهدة ، فإذا ورد الشرع بعموم يشهد الحس باختصاصه ببعض ما اشتمل عليه العموم ، كان ذلك مخصصاً للعموم .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى فى شأن الريح " تدمر كل شئ بأمر ربها " ^(٤) فهذا النص عام يتناول السماء والأرض والقمر والكواكب مع أنه

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٢) سورة آل عمران من الآية ٩٧ .

(٣) البحر المحيط ٣٥٥/٣ وما بعدها ، شرح الاسنوى نهاية السؤل ١١٦/٢ - ١١٧ ، المحصول للرازي ٤٢٧/١ ، المسودة ص ١٠٦ ، المستصفى ٩٩/٢ ، الابهاج فى شرح النهاج ١٧٦/٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٦٠/٢ ، حاشية العبد على مختصر ابن الحاجب ١٤٧/٢ ، المعتمد لأبى الحسين البصرى ٢٥٢/١ ، الاحكام للأمدى ٢٩٣/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٥٦ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٩٣/٢ .

(٤) سورة الأحقاف من الآية ٢٥ .

يعلم حساً عدم تدمير هذه الأشياء بالريح ، فالحس هو الذى أخرج هذه الأشياء . وكذلك قوله سبحانه وتعالى " ما تذر من شئ أتت عليه الا جعلته كالريم ^(١) " فان الريح قد أتت على الأرض والجبال والسماء فلم تجعلها رميما وذلك بالمشاهدة ، فكانت هذه الأشياء خارجة عن هذا العموم بالحس والمشاهدة ^(٢) .

ثالثاً : الدليل السمعى ، وهو تخصيص بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والعادة .

أولاً : تخصيص العام من الكتاب :

القرآن الكريم قطعى الثبوت ، لأنه وصل إلينا عن طريق التواتر ، ولكن دلالاته قد تكون قطعية وقد تكون ظنية ، ومن أجل كونه قطعى الثبوت ، لا يجوز تخصيصه بغير قطعى الثبوت أيضاً ، وهو على أمور ثلاثة :

الأول : تخصيص الكتاب بالكتاب : ذهب جمهور الأصوليين الى

جواز تخصيص الكتاب بالكتاب ، لأن نصوص الكتاب قطعية من حيث الوجود ، فاذا ورد فيه عام وخاص وجب الجمع بينهما ، وذلك بأن يعمل بالخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك .

^(١) سورة الماريات آية ٤٢ .

^(٢) الاحكام للأندى ٢٩٦/٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٦٠/٢ ، البحر المحيط ٣٦٠/٣ ، المستصفى ٩٩/٢ ، المحصول ٤٢٨/١ ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٧٨/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، أسرل الفقه للشيخ زهر ٢٩٤/٢ .

قال الشيخ الخضرى : " اعلم أنه لم يتقابل فى القرآن عام وخاص، بمعنى أنه ورد حكم على عام شامل لأفراد ، وحكم على فرد واحد من أفراد ذلك العام ، وانما الذى ورد فيه عمومات بعضها أخص من بعض ، فالخصوص المقابل للعموم خصوص نسبي لا حقيقى " (١) .

فقد يكون بين الآيتين عموم وخصوص وجهى ، فيجتمعان فى أمر، وينفرد كل منهما فى أمر آخر ، وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى : " والذين يوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " (٢) ، فلفظ الآية عام يشمل المرأة الحامل وغير الحامل ، وفى ذات الوقت هو خاص بالمتوفى عنها زوجها .

وقوله سبحانه وتعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " (٣) عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، كمل يشمل المطلقات ، وفى ذات الوقت هو خاص بذوات الحمل ، فيكون بين الآيتين عموم وخصوص وجهى ، فيجتمعان فى نوات الحمل المتوفى عنهن أزواجهن .

وكل من الآيتين انفرد بحالة خاصة ، فالأولى انفردت بوجه وهو عدة المتوفى عنها غير الحامل ، فهى أربعة أشهر وعشراً ، وانفردت الآية الثانية بوجه وهو عدة المطلقة الحامل وهو وضع الحمل .

(١) أصول الفقه للشيخ الخضرى ص ٢٠٥ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٤ .

(٣) سورة الطلاق من الآية ٤ .

وقد يكون بين الآيتين عموم وخصوص مطلق ، فيجتمعان فى أمر وينفرد الأعم منهما فى أمر آخر ، وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى : "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^(١) ، فالآية عامة تشمل جميع المطلقات ، سواء المدخول بها أو غير المدخول بها .

وقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعدونها "^(٢) فالآية هنا عامة أيضاً ، لكنه عام فى أفراد المطلقات غير المدخول بهن على الخصوص ، فالآية هنا أخص من عموم الآية الأولى ، فيلتقيان فى غير المدخول بها ، وتتفرد الآية الأولى فى المدخول بها^(٣) .

وذهب بعض الظاهرية إلى أن الكتاب لا يخصص الكتاب ، لأن التخصيص بيان للمراد من العام ، والبيان من شأن السنة فقط لقوله سبحانه وتعالى : " وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم "^(٤) فأسند البيان إلى الرسول ﷺ وذلك انما يكون بسنته ، فالكتاب لا يبين الكتاب أى لا يخصصه .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٤٩ .

(٣) ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، أصول الفقه للشيخ الحضرى ص ٢٠٥ بتصرف .

(٤) سورة النحل من الآية ٤٤ .

أجيب عن ذلك : بأنه معارض بقوله سبحانه وتعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء " (١) ، ولأن تلاوة النبي ﷺ آية التخصيص ببيان منه له (٢) .

الثاني : تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة قولية أو فعلية : السنة
هي المبينة والموضحة والمفصلة والمؤكددة للكتاب الكريم ، فقد تخص السنة المطهرة عام الكتاب ، أو تقيد مطلقه ، أو تبين مجمله ، فيعلم أن مراد الكتاب بعد ورود السنة هو على حسب بيان السنة ، وهذا انما يكون سبيله السنة المتواترة : قولية أو فعلية ، لأن القرآن الكريم قطعى يفيد العلم، فلا يخصه إلا ما يفيد العلم ، وهو السنة المتواترة .

فمن السنة المتواترة القولية ، أو المشهورة : قول النبي ﷺ
"لا يرث القاتل" (٣) وقوله ﷺ " لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم " (٤)

(١) سورة النحل من الآية ٨٩ .

(٢) المغصول للإمام الرازي ٤٢٩/١ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ .

(٣) رواه الامام الترمذى ، وابن ماجة ، والدارمى ، وابن تيمية : عن الليث عن اسحاق بن عبد الله عن الزهرى عن حميد عن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال أبو عيسى : هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه .

سنن الترمذى - كتاب الفرائض - باب ما جاء فى ابطال ميراث القتال ٤٢٥/٤ ، سنن ابن ماجة - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل ٩١٣/٢ ، سنن الدارمى - كتاب الفرائض - باب ميراث القتال ٢٨٤/٢ ، متقى الأخبار لابن تيمية - باب القاتل لا يرث ٤٧٣/٢ ، ط / ثانية ، سنة ١٩٧٩ ، دار الفكر .

(٤) أخرجه الامام البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجة عن اسامة بن زيد .

صحيح البخارى كتاب الفرائض - باب لا يرث للمسلم الكافر رقم ٦٧٦٤ ، صحيح مسلم - كتاب الفرائض رقم ١٦١٤ ، ١٢٣٣/٣ ، ط / عيسى الحلبي ، سنن أبى داود ، كتاب الفرائض - باب هل يرث للمسلم الكافر رقم ٢٩٠٩ ، ٣٢٦/٣ ، سنن الترمذى - أبواب الفرائض - باب ما جاء فى ابطال الميراث بين المسلم =

فهذان الحديثان خصصا قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله في أولادكم " ^(١) فالآية شاملة للولد المؤمن والكافر .

فتبين من السنة القولية : أن الولد القاتل والكافر ليسا مرادين من الآية .

فان قيل : ان هذين الحديثين من أخبار الأحاد .
 /جيب : بأنهما كانا متواترين ومشهورين زمن التخصيص ، وهو زمن الصحابة ، وان كانا في هذا الزمن ليسا كذلك ، بل هما من قبيل الأحاد فهذا لا يضر في التمثيل ، لأن العبرة بزمن التخصيص ، لا بهذا الزمن .

وعلى فرض أن هذين الحديثين من قبيل الأحاد وان العبرة بهذا الزمن ، فالآية قد خصصت بهذين الحديثين وهما من قبيل الأحاد ، والآد أضعف من المتواتر ، فيكون تخصيص الكتاب بالمتواتر ثابتاً بطريق الأولى ^(٢) .

ومن السنة الفعلية : أمر النبي ﷺ بـرجم ماعز وهو محصن ، ففعل النبي ﷺ خصص عموم قوله سبحانه وتعالى : " الزانية والزاني

والكافر رقم ٢١٠٧ ، ٤٢٣/٣ ، سنن ابن ماجه - كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الاسلام من أهل الشرك رقم ٩١١/٢ ، ٢٧٣٠ ، ٢٧٢٩ .

(١) سورة النساء من الآية ١١ .

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢٩٧/٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، البحر المحيط للزرعكي ٣٦٢/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، المحصول ٤٣٠/١ .

فاجلدوهم كل واحد منهما مائة جلدة" ^(١) فأصبحت الآية قاصرة على الزاني والزانية البكر ^(٢).

الثالث : تخصيص الكتاب بالإجماع : لفظ القرآن العام قد يثبت بطريق الإجماع : أن عومومه غير مراد ، وأنه مخصوص ، والمخصص للعام هو مستند الإجماع بالنسبة للمجمعين ولغيرهم ، ولكن غير المجمعين لا يلزمهم البحث عن هذا المستند ، بل يكفيهم الإجماع على التخصيص ، وذلك كالإجماع على أن حد الزاني العبد على النصف من حد الحر ، فيكون خمسين جلدة ، فهذا ثبت بالإجماع وخصص قوله سبحانه وتعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" فيكون جلد المائة خاصاً بالحر ^(٣).

ثانياً : تخصيص عام الكتاب والسنة المتواترة بخبر الآحاد : اختلف الأصوليون في تخصيص عام القرآن الكريم والسنة المتواترة بالأدلة المظنونة كخبر الآحاد . قال الإمام الغزالي مخرراً محل الوفاق والخلاف : خبر الواحد إذا ورد مخصصاً لعموم القرآن ، اتفقوا على جواز التعبد به لتقديم أحدهما على الآخر ، لكن اختلفوا في وقوعه ^(٤)

^(١) سورة النور من الآية ٢ .

^(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٩٨ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٦٢ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، شرح الأسنوى نهاية السؤل ٢/١١٩ ، المحصول للإمام الرازي ١/٤٣٠ .

^(٣) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٩٨ ، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٦٣ ، المحصول للإمام الرازي ٢/٤٣٠ ، حاشية العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/١٥٠ ، المسودة ص ١١٤ ، اللع للشيرازي ص ٢٠ .

^(٤) المستصفي للإمام الغزالي ٢/١١٤ .

فبعضهم رأى أن محل الخلاف فى الجواز لا فى الوقوع ، وهو الصواب لأن الوقوع دليل الجواز^(١) وخلافهم على أقوال خمسة :

القول الأول : وهو لجمهور العلماء : جواز تخصيص عام القرآن الكريم والسنة المتواترة بخبر الأحاد مطلقاً .

القول الثانى : وهو لبعض الفقهاء وجماعة من المتكلمين عدم الجواز مطلقاً .

القول الثالث : وهو لعيسى بن أبان : إن خص العام بقطعى جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإن لم يخص بقطعى لم يجز تخصيصه بخبر الواحد ، وإنما قال عيسى بن أبان ذلك لأنه يرى أن العام بعد التخصيص لا يحتج به ، لكونه مجملاً فى الباقي ، فإذا جاء خبر الواحد وأخرج بعض الأفراد فإنه يعمل بهذا الخبر فى تلك الأفراد ، لأنه يعتبر مرجحاً لها وبذلك تخرج هذه الأفراد عن العام بهذا الدليل . ومثاله : قوله سبحانه وتعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به " الى قوله تعالى : " فمن اضطر فى محمصة غير مجاف لإثم فان الله غفور رحيم " ^(٢) .

(١) الابهاج فى شرح المنهاج ١٨٥/٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

فلفظ الميئة فى الآفة عام یشمل میئة البحر ومیئة البر ، كما یشمل المیئة المضطر إليها ، و غیر المضطر إليها ، ثم خص هذا العموم فى حال المخصصة ، فتكون المیئة فى هذه الحالة مباحة ، وتكون حرمة میئة البحر والبر فى حالة الاختیار ، فالدلالة للعام هاهنا بعض التخصیص ظنیة ، فیصح أن یخصص بدلیل ظنى ، فلما ورد قول النبى ﷺ عن ماء البحر: " هو الطهور ماؤه الحل میته "(١) قصر الحرمة على میئة غیر البحر حالة الاختیار .

القول الرابع : وهو لأبى الحسن الكرخى من الحنفیة : إن خص العام بمخصص منفصل جاز تخصیصه به ، وإن خص بمتصل فلا یجوز . " وشبهته أن تخصیصه بمنفصل یصیره مجازا ، فیضعف فی تسلط علیه التخصیص "(٢) .

القول الخامس : وهو للقاضى أبى بكر الباقلانى : أنه یتساقط العام وخبر الواحد فیما تعارضا فیہ ، فلا یعمل بواحد منهما فیہ ، ویعمل بالعام فیما عدا هذا الفرد الذى حصل فیہ التعارض .

استدل الجمهور لقولهم بجواز تخصیص خبر الأحاد للعام : " بأن العموم وخبر الواحد دلیلان متعارضان ، وخبر الواحد أخص من العموم ، فوجب تقدیمه على العموم "(٣) .

(١) سبق تخريجه ص ٨٢ .

(٢) الايهاج فى شرح للنهـاج ١٨٤/٢ .

(٣) المحصول للإمام الرازى ٤٣٢/١ .

وبأن تخصيص العام بخبر الواحد فيه عمل بكل منهما ، لأن العام يعمل به فيما عدا الفرد الذى دل عليه خبر الواحد ، وخبر الواحد يعمل به فيما دل عليه ، وعدم التخصيص بخبر الواحد فيه عمل بالعام فقط والغاء للخبر ، ولاشك أن أعمال الدليلين معاً ولو من بعض الوجوه خير من أعمال أحدهما^(١) ، ولا يخفى أن " دلالة العام على أفرادة ظنية ، فلا وجه لمنع تخصيصه بالأخبار الصحيحة الأحادية " ^(٢) .

وأيضاً فإن الصحابة خصصوا كثيراً من عمومات القرآن بأخبار الآحاد ، كتخصيصهم قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم " ^(٣) ، بقول النبى ﷺ " نحن معاشر الأنبياء لانورث " ^(٤) ، ويقول ﷺ : " القاتل لا يرث " ^(٥) ، كما خصصوا قوله سبحانه وتعالى : " وأهل لكم

(١) أصول الفقه للشیخ زهير ٣٠٠/٢ .

(٢) ارشاد الفحول ص ١٥٨ .

(٣) سورة النساء من الآية ١١ .

(٤) أخرجه الإمام البخارى ومسلم عن أبى بكر - رضى الله عنه - فتح البارى بشرح صحيح البخارى - كتاب الفرائض - باب لانورث ماتركناه صدقة ٥/١٢ ، صحيح مسلم - كتاب الجهاد - باب قول النبى صلى الله عليه وسلم لانورث ماتركناه صدقة رقم ١٧٦٠ - ١٧٦١ .

(٥) سبق ترجمه فى ص ٩٤ .

ماوراء ذلكم" (١) بقوله ﷺ " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها" (٢) ، وغير ذلك (٣) .

واستدل أصحاب القول الثاني : بأن الكتاب مقطوع به وكذا السنة المتواترة ، والآحاد مظنونة ، والمقطوع أولى من المظنون .
أجيب عن ذلك : بأن العام الذى فيه الكلام وهو الكتاب والسنة المتواترة مقطوع فى مته ، إذ لاشك فى كونه من القرآن إن كان من الكتاب ، ولا أن رسول الله ﷺ قاله إن كان من السنة المتواترة ، وأما الخاص فبالعكس مظنون لأنه من رواية الآحاد ، فلا يقطع بأن رسول الله ﷺ قاله ، ودلالته مقطوع بها لأنه لا يَحتمل إلا ما يعرض له ، فكل منهما مقطوع به من وجه ، مظنون من آخر فتساويا .

فإن قيل : إذا تعادلا فلا ينبغي أن يرجح أحدهما على الآخر ، إذ هو حينئذ ترجيح من غير مرجح .
أجيب : يرجح الخاص بأن فيه اعمالا للدليلين

(١) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٢) أخرجه الإمام البخارى ومسلم والترمذى عن أبى هريرة ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى - كتاب النكاح - باب لا تنكح المرأة على عمتها ١٦٠/٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب النكاح - باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فى النكاح ٥٦٤/٣ - ٥٦٥ ، سنن الترمذى - كتاب النكاح - باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ٤٢٤/٣ .

(٣) تراجع المذاهب وأدلتها فى أصول الفقه للشيخ زهير ٢٩٩/٢ وما بعدها ، البحر المحيط للزركشى ٣٦٤/٣ وما بعدها ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٨ ، التبصرة للشيرازى ص ١٣٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على الجوامع ٦٣/٢ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١٤٩/٢ ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٨٣/٢ ، المستصفى للغزالي ١١٤/٢ ، المحصول ٤٣٢/١ .

واستدلوا أيضاً : بأنه لو جار تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بخبر الواحد ، لجاز نسخهما به واللازم منتف بالاتفاق على أنه لايجوز نسخ المتواتر بخبر الواحد .

وبيان المأثرة : ان كل واحد منهما تخصيص لكن أحدهما وهو النسخ تخصيص في الأزمان ، والآخر تخصيص في الأعيان .

واجيب : بأن التخصيص أهون من النسخ ، لأن النسخ يرفع الحكم بالكلية ، بخلاف التخصيص ، ولايلزم من تأثير الشيء في الأضعف أن يكون مؤثراً في الأقوى^(١) .

واستدل أصحاب القول الثالث : بأن العام قبل تخصيصه بالقطعي يعتبر حقيقة في كل الأفراد ، والحقيقة أقوى من المجاز فلو خصصنا العام بخبر الواحد لكان العام مستعملاً في بعض أفراد مجازاً ، وبذلك نكون قد رجحنا المجاز على الحقيقة بدليل ظني ، وفي ذلك ترجيح للظني على القطعي وهو باطل .

أما إذا خصص العام بقطعي فإنه يكون مجازاً في الباقي ، وصارت الدلالة ظنية ، فإذا خصص العام بعد ذلك بخبر الواحد صار هذا العام مجازاً في الرتبة الثانية ، والمجازات متساوية بالنسبة للحقيقة ، فلا مانع من أن يكون خبر الواحد مبيناً لكون العام قد أريد به بعض آخر أقل مما أريد به أولاً ، لأن كلا الأمرين مظنون والظن يعارضه ظن مثله .

(١) الإيهاج في شرح المنهاج ١٨٧/٢ - ١٨٨ ، المحصول للإمام الرازي ١/٤٣٤ ، شرح الاستوى نهاية السؤل

نوقش هذا : بأن العام قبل التخصيص دلالاته ظنية وهى أضعف من دلالة الخاص على معناه ، لأن العام يحتمل المجاز والنقل والنسخ وغير ذلك من الاحتمالات ، والخاص كخبر الواحد وان شارك العام فى هذه الاحتمالات إلا أنه لايرد عليه التخصيص ، بخلاف العام فإنه يرد عليه ذلك ، وحيث كان خبر الواحد أقوى من العام كان العمل به واجباً ، والعمل يقضى بأن يكون العام مخصصاً ببعض الأفراد ، فيكون خبر الواحد مخصصاً للعام ، وهو المطلوب .

واستدل أصحاب القول الرابع : بأن العام عند تخصيصه بالمتصل يكون قطعى الدلالة لأنه لايحتمل غير ماقيده من الأفراد الموصوفة بالصفة أو الشرط أو الغاية ، ومتى كان العام قطعى الدلالة لم يجز تخصيصه بخبر الواحد لأنه ظنى ، والظن لايعارض القطع ، بل القطع مقدم عليه .

أما إذا خصص العام بمنفصل فإنه يصبح ظنى الدلالة فى الباقي لأنه يحتمل أن تخرج منه بعض الأفراد الباقية بدليل كما خرج منه البعض الأول بالمخصص الأول ، وبذلك يكون خبر الواحد مساوياً له فى الظن فيتعارضان ويقدم خبر الواحد على العام ، لأن العمل به فيه إعمال للدليلين ، بخلاف العام فإن العمل به يبطل العمل بخبر الواحد ، وإعمال الدليلين معا ولو من وجه خير من ابطال أحدهما .

نوقش هذا : بأن العام عند تخصيصه بالمتصل يكون محتملاً كذلك لما قيد به من الأفراد ولغيرها ، لأن الذى يوصف بأنه عام مخصوص هو

اللفظ المقيد فقط ، بقطع النظر عن القيد كالشرط أو الصفة ، واللفظ المقيد يتناول الأفراد كلها بمقتضى وضعه اللغوى ، وبذلك تكون دلالاته على كل الأفراد ظنية ، كما أن دلالاته على الأفراد الباقية بعد التخصيص ظنية كذلك ، والظن قابل للتعارض ، فيكون خبر الواحد معارضاً له ويرجح خبر الواحد على العام لأن فيه إعمالاً للدليلين .

واستدل أصحاب القول الخامس : بأن العام وخبر الواحد قد تعارضا فى الفرد الذى دل عليه خبر الواحد ، لأن العام يقتضى ثبوت حكمه فى هذا الفرد باعتبار أنه فرد من أفراد وحكم العام يثبت لكل فرد من أفراد العام ، والخاص يقضى بعدم ثبوت حكم العام فيه ، بل يوجب ثبوت حكمه فى هذا الفرد الذى دل عليه ، ولا مرجح لواحد منهما على الآخر ، لأن دلالة كل منهما على هذا الفرد ظنية ، أما العام فظاهر لجواز أن يكون المراد منه البعض وأن هذا الفرد ليس منه ، وأما خبر الواحد فللجواز أن يكون غير ثابت عن الرسول ﷺ ، ومع ثبوته يحتمل المجاز أو غيره من الاحتمالات والدليلان إذا تعارضا فى شئ من غير مرجح فيه لأحدهما يتساقطان ولا يعمل بواحد منهما فيه ، ويبقى العام فى غير هذا الفرد لامعارض له ، فيعمل به فيما عداه لوجود المقتضى السالم عن المعارض .

نوقش هذا: بأن خبر الواحد أرجح من العام لكون العمل به فيه إعمال للدليلين ، بخلاف العام فإن العمل به فيه يبطال لخبر الواحد ، وإعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما^(١) .

وبالنظر فيما تقدم في أدلة الأقوال يتضح لنا : أن كل الأدلة عدا أدلة الجمهور وردت عليها مناقشات فيتضح لنا ضعفها ، وقوة أدلة الجمهور ، وبذلك يترجح قول الجمهور لسلامة أدلتهم ، ولأن أخبار الآحاد هي أغلب نصوص السنة ، فإذا منع اعمالها في التخصيص أهمل الأغلب ، وهذا يؤيد قول الجمهور في العمل بالدليلين ، فهو خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما ، خصوصاً وأن خبر الآحاد يؤخذ به في أمور العقيدة إذا كان راويه ثقة ، فلأن يخصص به أولى .

ثالثاً : تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بالقياس :

إذا ورد لفظ من الكتاب أو السنة المتواترة وكان عاماً ، ثم وجدنا بطريق القياس أن بعض أفراد هذا العام يناسبه أن يختلف حكمه عن سائر أفراد العام ، فهل يخص بالقياس فيخرج ما دل عليه القياس من حكم العام أم لا ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال : ومحل الخلاف كما نقل الإمام الأسنوى : في القياس الظني ، جلياً أم خفياً ، فإنه حكى الاتفاق على أن القياس القطعي يخصص به العام من الكتاب والسنة المتواترة^(٢) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٢/٢ - ٣٠٤ .

(٢) نهاية السؤل ١٢٥/٢ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٥/٢ ، شرح الكوكب الساطع للسيوطي ص ٧٤٣ .

أقوال الأصوليين :

القول الأول : وهو المختار للإمام البيضاوي ونقل عن الأئمة الأربعة : أنه يجوز تخصيص العام من الكتاب والسنة المتواترة بالقياس مطلقاً .

وحجتهم في ذلك : ماسبق القول به في خبر الأحاد بالعمل بالدليلين ، فالعام والقياس حجتها ظنية ، فإذا تعارضت حجتان ظنيتان فينبغي إعمالهما ما أمكن ، فيعمل بالقياس فيما أثبتّه ، ويعمل بالعام فيما عداه .

وأيضاً : أن العموم والقياس دليلان متعارضان والقياس خاص : فوجب تقديمه^(١) .

القول الثاني : وهو المختار للإمام الرازي وأبي على الجبائي من المعتزلة : أنه لا يجوز تخصيص العام من الكتاب والسنة المتواترة بالقياس مطلقاً .

وحجتهم في ذلك : أن القياس فرع عن النص ، لأن الحكم المقاس عليه لابد وأن يكون ثابتاً بالنص ، لأنه لو كان ثابتاً بالقياس لزم الدور أو التسلسل ، وإذا كان فرعاً عنه فلا يجوز تخصيصه به ، والا يلزم تقديم الفرع على الأصل ، وهو غير جائز .

(١) المحصول للإمام الرازي ٤٣٨/١ ، الإيهام ١٩٠/٢ ، أصول الفقه للخضري ص ١٩٠ ، إرشاد الفحول ص ١٥٩ .

نوقش هذا : بأن القياس فرع عن النص الذى أثبت حكم الأصل فيه ، أو النص الذى أثبت أن القياس حجة ، ولكنه فرع عن العام الذى يراد تخصيصه بالقياس ، والممنوع أن يقدم الفرع على أصله ، وأما تقديمه على غير أصله فلا منع فيه ، فالدليل لا يثبت المطلوب .

ومثال ذلك : قوله سبحانه وتعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " ^(١)

ثم ورد قوله ﷺ : " البر بالبر ربا " ^(٢) فهذا الحديث مخصص لعموم قوله سبحانه وتعالى : " وأحل الله البيع " ثم قسنا الأرز على البر للعلّة الجامعة بينهما ، فكان هذا القياس مخصصاً أيضاً لذلك العموم ، فلم نخصصه بفرعه ، لأن الأرز فرع حديث البر ، لا فرع إحلال البيع ، فبطل قولهم : كيف يقدم فرع على أصل ^(٣) .

القول الثالث : ان خص العام بمخصص قبل القياس جاز تخصيصه بالقياس ، وان لم يخصص العام قبل ذلك لا يجوز تخصيصه بالقياس ، وهذا قول عيسى بن أبان .
وحجته هنا هي حجته ذاتها في خبر الأحاد .

^(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

^(٢) أخرجه الإمام البخارى ومسلم ، صحيح البخارى - كتاب البيوع رقم ٧٤ ، ٧٦ ، صحيح مسلم - كتاب المساقاة ، حديث رقم ٧٩ ، ٨٠ .

^(٣) أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٥/٢ ، أصول الفقه للشيخ الحضرى ص ١٨٨ ، المحصول ٤٣٨/١ .

القول الرابع : ان خصص العام بمتصل أو لم يخصص أصلاً لم يجز تخصيصه بالقياس ، وأن خصص بمنفصل جاز تخصيصه به ، وهذا قول أبي الحسن الكرخي .
وحجته هنا هي حجته ذاتها في خبر الأحاد ، فلا داعي لاعادتها .

القول الخامس : ان كان القياس جلياً بأن قطع فيه بنقي تأثير الفارق بين الأصل والفرع ، كقياس العبد على الأمة بجامع الرق ليثبت له تصريف الحد في الزنا كما ثبت لها ذلك ، لأن الفارق بينهما هي الذكورة والأنوثة ، وهي غير مؤثرة في الحكم ، ففي هذا الحال يجوز تخصيص العام به .

وإن كان القياس خفياً بأن لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق ، كقياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار ، ليثبت له التحريم كما ثبت في الخمر ، حيث لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق ، لجواز أن يكون كونه خمرأ هو المؤثر ففي هذه الحالة لايجوز تخصيص العام به ، وهذا قول ابن سريج من الشافعية .

وحجته في ذلك : أن القياس الجلي قطعي والعام ظني ، فتخصيص العام به جائز ، لأنه من باب تخصيص القطعي للظني ، أما القياس الخفي فهو ظني وهو مع كونه ظنياً ، فالظن فيه أضعف من الظن بالعام ، فلو خصص العام بالقياس في هذه الحالة لزم من ذلك العمل بالأضعف مع وجود الأقوى ، وهو باطل .

وكجيب عن ذلك : بأن القياس يرجحه على العام أن فيه اعمالاً للدليلين ، واعمال الدليلين خير من افعال أحدهما .

القول السادس : أن العام والقياس دليلان متعارضان في الفرد الذي دل عليه القياس ، فان ترجح أحدهما على الآخر عمل بالراجح منهما، وإن تساويا لم يعمل بواحد منهما فيه بل يتوقف عن العمل بواحد منهما فيه حتى يوجد المرجح ، وهذا قول الإمام الغزالي ، واختاره المطرزي ، واستحسنه القرافي والقرطبي .

ويجاب عن ذلك : بأن القياس أرجح من العام دائماً ، لما فيه من العمل بالدليلين معاً ، والاعمال خير من الإهمال .

القول السابع : الوقف وعدم الجزم بشئ ، حتى يوجد المرجح فيعمل به ، وهذا قول امام الحرمين .

وحجته في ذلك : أن الأدلة متعارضة بعضها يقضى بالعمل بالعام، والبعض الآخر يقضى بالعمل بالقياس ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، فكان الوقف أسلم حتى يوجد المعين لأحدهما فيعمل به دفعاً للتحكم .

كجيب عن ذلك : بأنه لا معنى للوقف ، لأن المرجح للقياس موجود، وهو أنه فيه اعمال للدليلين ، وهو خير من الإهمال^(١) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٣٠٥ وما بعدها ، الإبهاج ٢/١٨٨ وما بعدها ، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٦٩ وما بعدها ، وينظر تفصيل الأدلة للأقوال في الحصول ١/٤٣٨ وما بعدها ، شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ٢/١٥٣ وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ١٥٩ ، أصول الفقه للشيخ الحضري ص ١٨٨ وما بعدها ، نهاية السؤل ٢/١٢٥ وما بعدها .

ونذكر سيف الدين الأمدى زيادة على هذه الأقوال قولاً آخر ، وهو جواز التخصيص بالقياس إذا كان أصل القياس من الصور التى خصت عن العموم دون غيره .

ثم اختار الأمدى القول : بأنه إذا كانت العلة الجامعة فى القياس ثابتة بالتأثير ، أى بنص أو إجماع ، جاز تخصيص العموم به ، والا فلا .

وعلى ذلك : بأن العلة إذا كانت مؤثرة ، فإنها نازلة منزلة النص الخاص ، فكانت مخصصة للعموم ، كتخصيصه بالنص^(١) .

والراجع فى هذه المسألة : أن الكتاب والسنة المتواترة يخصصان بالقياس الجلى والقياس التى تكون علة منصوصة أو مجمعة عليها ، يؤيد ذلك ما أورده الإمام الشوكانى حيث قال : وقد طول أهل الأصول الكلام فى هذا البحث بإيراد شبه زائفة لا طائل تحتها ... والحق الحقيقى بالقبول أن يخصص بالقياس الجلى لأنه معمول به لقوة دلالاته وبلوغها إلى حد يوازن النصوص ، وكذلك يخصص بما كانت علة منصوصة أو مجمعة عليها ، أما العلة المنصوصة : فالقياس الكائن بها فى قوة النص ، وأما العلة المجمع عليها : فلكون ذلك الإجماع قد دلّ على دليل مجمع عليه ، وماعدا هذه الثلاثة أنواع من القياس فلم تقم الحجة بالعمل به من أصله^(٢) .

(١) الاحكام للأمدى ٣١٣/٢ .

(٢) ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٥٩ - ١٦٠ .

المبحث السابع

العام بعد التخصيص

اختلف الأصوليون في العام إذا دخله التخصيص ، هل يكون حقيقة في الباقي ، أو يكون مجازاً فيه ؟ على أقوال ثلاثة :

القول الأول : أن العام بعد التخصيص يكون مجازاً في الباقي مطلقاً ، سواء كان المخصص متصلاً أو منفصلاً ، كان المنفصل عقلياً أو لفظياً ، وهذا القول هو المختار للبيضاوي وابن الحاجب ، ومال إليه الغزالي والآمدي ، وبه قال عيسى بن أبان من الحنفية وغيرهم .

القول الثاني : أن العام حقيقة في الباقي مطلقاً ، كان المخصص متصلاً أو منفصلاً ، وبه قال أبو إسحاق الشيرازي ، وأبو حامد الاسفراييني ، وهو قول الشافعي وأصحابه ، ونقل عن مالك وحكاه ابن الحاجب عن الحنابلة .

القول الثالث : أن العام حقيقة في الباقي ان خص بمتصل كالشرط والصفة والغاية والاستثناء ، مجاز فيه ان خص بمنفصل سواء كان لفظياً أو عقلياً ، وهذا القول لأبي الحسين البصري ، وأبي الحسن الكرخي^(١) .

(١) تنظر الأقوال في : الاحكام للآمدي ٢/٢٠٩ وقد ذكر الآمدي ثمانية أقوال ، وذكر الشوكاني مثله ، ارشاد النحول ص ١٣٥ وما بعدها ، وذكر الغزالي أربعة أقوال ، المستصفي ٢/٥٤ ، احكام الفصول للبايجي ص ٢٤٥ ، التبصرة للشيرازي ص ١٢٢ ، شرح العبد علي مختصر ابن الحاجب ٢/١٠٦ ، المعتمد لأبي الحسين البصري ١/٢٨٣ ، تيسير التحرير ١/٣٠٨ ، أصول السرخسي ١/١٤٤ .

استدل أصحاب القول الأول : بأن العام فى اللغة موضوع للمجموع، فإذا أريد به البعض فقد أريد به غير ما وضع له ، وذلك هو المجاز .

وأيضاً : لو كان العام حقيقة فى البعض كما كان حقيقة فى الكل لزم أن يكون مشتركاً ، والمجاز خير من الاشتراك ، فيكون مقدماً عليه .
واستدل أصحاب القول الثانى : بأن اللفظ إذا كان متناولاً حقيقة باتفاق ، فالتناول باق على ماكان عليه ولا يضره طرد عدم تناول الغير .
أجيب عن هذا : بأنه كان يتناوله مع غيره ، والآن يتناوله وحده وهما متغايران .

واستدل أصحاب القول الثالث : بأنه مع التخصيص بمتصل كلام واحد .

وأجيب عن هذا : بأن ذلك المخصص المتصل هو القرينة التى كانت سبباً لفهم ارادة الباقي من لفظ العموم ، وهو معنى المجاز ، ولا فرق بين قرينة قريبة أو بعيدة ، متصلة أو منفصلة^(١) .

قال الزركشى : القول بأنه مجاز لايجئ من وجهين :
أحدهما : أن اللفظ المشترك عنده بين العموم والخصوص إذا دل الدليل على العموم كان حقيقة ، فكيف يصح على قوله انه حقيقة فيما بقى بعد التخصيص ؟

(١) ارشاد الفحول ص ١٣٥ - ١٣٦ ، احكام الفصول ص ٢٤٦ ، أصول الفقه الإسلامى للزحلى ١/ ٢٦٤ ،
 أصول الفقه للشيخ زهر ٢/ ٢٥٠ .

والثانى : أن نقول : إن اللفظ المستعمل فيما بقى يحتج به مجرداً من غير دلالة ، وهذا معنى قولنا : إنه حقيقة فى الباقي . فإذا سلم هذا لم يبق تحت قولنا : إنه مجاز فيما بقى معنى .

ثم قال : وأما من فرق بين الدليل المنفصل والمتصل ، فإنه فصل بينهما بأن الكلام إذا اتصل بعضه ببعض بنى بعضه على بعض ، فكان ذلك حقيقة فيما بقى . وإذا انفصل بعضه عن بعض لم يبن ، فكان مجازاً فيه ، وهذا غلط ، لأنه لا فرق بين القرينة المتصلة والمنفصلة فى أن اللفظ بنى عليها ، ودالة على ما ليس بمراد منه ، ومابقى يكون ثابتاً فيها باللفظ لا بالقرينة ، فيختار أن لايفترق حالهما بوجه^(١) .

وبعد أن تبين لنا ضعف أدلة القولين الأول والثالث يترجح القول الثانى لقوة أدلته ، ولأن المجاز إنما يقال إذا نقل اللفظ من الحقيقة الى غيرها بقرينة فيستعمل اللفظ حينئذ فى غير ماوضع له ، وليس فيما ذكر استعمال اللفظ فى غير ماوضع له ، ويدل على ذلك كلام الشيرازى حين قال : " إنما يكون الكلام مجازاً إذا عرف أنه حقيقة فى شئ ، ثم استعمل فى غيره ، كالحمار حقيقة فى البهيمة المعروفة ، ثم يستعمل فى الرجل البليد فيكون مجازاً " ، والعموم مع الإستثناء - أى بعد التخصيص - مااستعمل فى غير هذا الوضع على سبيل الحقيقة ، فلا يجوز أن يجعل مجازاً فى هذا الوضع^(٢) .

(١) البحر المحيط للزركشى ٢٦٣/٣ ، ٢٦٦ .

(٢) البصرة للشيرازى ص ١٢٣ .

المبحث الثامن

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

قد يرد اللفظ العام دون أن يقتصر به سبب معين ، كقوله سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام ^(١) " وقد يرد اللفظ العام بناء على سبب كسؤال خاص أو حادثة خاصة ، وهنا اختلف الأصوليون فيما إذا كان السبب الخاص يعد مخصصاً للعام أو يبقى العام على عمومه من غير نظر الى هذا السبب .

فذهب جمهور الأصوليين وحكى بعضهم الاجماع ^(٢) الى أن السبب الخاص لا يخص العام ، فلا يخرج عن عمومه ، بل يكون العام شاملاً للسبب الخاص ولغيره ، لافرق في ذلك بينهما ، ولذا كانت القاعدة الأصولية : " العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب " .

وذهب المالكية الى قصر العام على السبب ، وبه قال بعض الشافعية ، ونسبة امام الحرمين الجويني للشافعي ، وبه قال بعض الحنابلة ^(٣) .

إلا أن اطلاق هذه القاعدة يحتاج إلى نوع تفصيل وبيان : فان العام إما أن يكون جواباً لسؤال سائل ، أولاً ، فان كان جواباً ، فاما أن يستقل

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٣ .

(٢) البحر المحيط للزركشي ١٩٨/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٣٣ .

(٣) الاحكام للأمدى ٢١٨/٢ ، المستصفى ٦٠/٢ ، الرهان لإمام الحرمين ٢٥٣/٢ ، طبعة دار الرفاء بالمتصرة ، المتصرة ص ١٤٤ ، تيسير التحرير ٢٦٤/١ .

بنفسه ، أولاً ، فالجواب غير المستقل بحيث لا يمكن الابتداء به ، لاختلاف
فى أنه تابع للسؤال فى عمومته وخصوصه ، كجوابه بنعم ، أولاً ، فإن كان
السؤال عاماً كان الجواب عاماً ، وإن كان خاصاً فخاص .

مثال خصوص السؤال : قوله سبحانه وتعالى : " فهل وجدتم ما وعد

ربكم حقاً قالوا نعم " ^(١) ، وقول النبى ﷺ " أينقص الرطب إذا يبس ؟
قالوا: نعم . قال : فلا إذا " ^(٢) ، وكقول القائل : وطئت فى نهار رمضان
عامداً ، فيقول : " عليك الكفارة " ففى هذا الحال يجب قصر الحكم على
السائل ، ولايعم غيره الا بدليل آخر - غير النص الوارد - يدل على أن
المراد عموم المكلفين ، أو كل من كان بصفته .

ومثال عموم السؤال : اذا قال قائل : أنتوضأ بماء البحر ؟ فقال :

نعم ، فيكون الجواب عاماً ، وحكمه عام .

أما إذا كان الجواب مستقلاً بنفسه بحيث لو ورد مبتدأ لكان كلاماً
تاماً مفيداً للعموم ، فهو على ثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون مساوياً للسؤال ،
أو أخص ، أو أعم .

(١) سورة الاعراف من الآية ٤٤ .

(٢) روله أبو داود والترمذى وابن ماجة عن سعد بن أبى وقاص ، ستن أبى دلود - كتاب البيوع - باب فى
الشعر بالتمر ٢٥١/٣ ، ستن الترمذى - كتاب البيوع - باب ماجاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ٥١٩/٣ ، ستن
ابن ماجة - كتاب التجارات - باب بيع الرطب بالتمر ٧٦١/٢ .

الأول : أن يكون الجواب مساوياً للسؤال لايزيد عليه ولاينقص :
فيجب حمله على ظاهره بلا خلاف ، كما لو سئل عن ماء البحر فقال :
ماء البحر لاينجسه شيء .

الثاني : أن يكون الجواب أخص من السؤال : مثل أن يسأل عن
أحكام المياة .

ثالث : ماء البحر طهور ، فيختص ذلك بماء البحر ، ولايعم بلا
خلاف .

الثالث : أن يكون الجواب أعم من السؤال : وهما قسمان ،
أحدهما : أن يكون أعم منه في حكم آخر غير ماسئل عنه ،
كسؤالهم عن التوضئ بماء البحر ، وجوابه عليه السلام بقوله : " هو الطهور
ماؤه الحل ميتته" ^(١) فلا خلاف أنه عام لايتخص بالسائل ، ولا بمحل
السؤال من ضرورتهم إلى الماء وعطشهم ، بل يعم حال الضرورة
والاختيار .

ثانيهما : أن يكون الجواب أعم من السؤال في ذلك الحكم الذي وقع
السؤال عنه ، كقوله عليه السلام لما سئل عن ماء بئر بضاعة : " الماء طهور
لاينجسه شيء" ^(٢) .

^(١) سبق تخريجه في ص ٨٢ .

^(٢) رواه الترمذى وأبو داود عن أبي سعيد الخدرى ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن - سنن الترمذى -
كتاب الطهارة - باب ماجاء أن الماء لاينجسه شيء رقم ٦٦ ، ٩٦/١ ، عرب المبرد شرح سنن أبي داود -
كتاب الطهارة - باب ٣٤ ، ١٢٦/١ - طبعة دار الفكر بيروت - سنة ١٣٩٩ هـ .

وكقوله عليه السلام لما سئل عن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد فيه عيباً
" الخراج بالضمان " (١) .

وهذا القسم هو محل الخلاف ، وفيه مذاهب :

الأول : أن العام يحمل على السبب الخاص ، وهو السؤال فلا عبرة
بعموم اللفظ ، وإلى هذا ذهب بعض أصحاب الشافعي وابن برهان ، وابن
السمعاني ، وأبو ثور ، وكثير من العلماء .

المذهب الثاني : أن العام يحمل على عمومه ، ولا عبرة بالسبب
الخاص ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي
حنيفة ، وأكثر المالكية .

المذهب الثالث : الوقف وعدم حمله على العام أو الخاص ، حكاه
القاضي أبو بكر في التقريب .

المذهب الرابع : التفصيل بين أن يكون السبب هو سؤال سائل
فيختص به الجواب ، وبين أن يكون السبب مجرد وقوع حادثة فلا يختص
الجواب العام بها ، حكاه عبد العزيز البخاري في شرح أصول البزدوي (٢) .
استدل أصحاب المذهب الأول : بأننا لو قلنا بعموم اللفظ في السبب
وغيره كان كل فرد من أفراد العام عرضة لأن يخص من الحكم بالاجتهاد ،

(١) رواه الرمزي والنسائي عن عائشة رضى الله عنها ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، سنن
الرمزي - كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٥٧٢/٣ - ٥٧٣ ، سنن
النسائي - كتاب البيوع - باب الخراج بالضمان ٢٥٤/٨ - ٢٥٥ .

(٢) راجع تفاصيل للمذهب في : الاحكام للأمدى ٢/٢١٩ ، البصرة ص ١٤٤ ، ارشاد الفحول ص ١٣٤ ،
تيسير التحرير ١/٢٦٤ ، فتاوى الرحمت شرح مسلم الثبوت ١/٢٩٠ .

ومن ضمن الأفراد سبب الجواب فيجوز أن يؤدي الاجتهاد إلى اخراجه من العام ، واللازم باطل فيبطل الملزوم .

أجيب عن ذلك : بأن الفرد الذى هو سبب الجواب غير قابل للتخصيص ، للقطع بأنه مراد من العام ، فلا تخرجه الظنون التى تؤدي إليها الاجتهاد .

وقالوا أيضاً : لو كانت العبارة بعموم اللفظ لكان نقل الصحابة للأسباب من غير فائدة ، وهذا بعيد .

وأجيب عن ذلك : بأن معرفة السبب لمنع تخصيصه بالاجتهاد ، على أن معرفة أسباب التشريع بيان للمراد من سر التشريع ، وسائر أدلة المخالفين مما ينبغي الاعراض عنه^(١) .

واستدل أصحاب المذهب الثانى : بأن عدول المجيب عن الخاص المسئول عنه إلى العام دليل ارادة العموم ، ولأن الحجة قائمة بما يفيد اللفظ ، وهو يقتضى العموم ، ووروده على السبب لا يصلح معارضاً ، والصحابة رضوان الله عليهم فهموا من مثل ذلك العموم وعملوا به ، وعامة نصوص الشارع انما ترد على أسباب خاصة .

قال الشوكاتى : " وهذا المذهب هو الحق الذى لاشك فيه ، ولاشبهة لأن التبعيد للعباد انما هو باللفظ الوارد عن الشارع وهو عام ، ووروده على سؤال خاص لا يصلح قرينة لقصره على ذلك السبب ، ومن ادعى أنه

(١) أصول الفقه للشيخ الحضرى ص ١٧١ - ١٧٢ .

يصلح لذلك قلياتٌ بدليل تقوم به الحجة ، ولم يأت أحد من القائلين بالقصر على السبب بشئ يصلح لذلك ، وإذا ورد فى بعض المواطن ما يقتضى قصر ذلك العام الوارد فيه على سبب لم يجاوز به محله بل يقصر عليه ، ولا جامع بين الذى ورد فيه بدليل يخصه ، وبين سائر العمومات الواردة على أسباب خاصة ، حتى يكون ذلك الدليل فى ذلك المواطن شاملاً لها^(١).
ويمكن الاستدلال للتوقف : بأن القاضى توقف إما لعدم الدليل ، أو لأن الأدلة التى وردت فى المسألة متساوية لا رجحان لواحد منها على الآخر .

والمذهب الراجح هو مذهب الجمهور : فى أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، لقوة أدلتهم ، ولأنه يمكن أن يقال : بأنه قد اجتمع فى موضوع العام والخاص هنا لفظ الشارع ، وسؤال السائل ، أو وجود السبب .

والمقصود حكم الشارع ، فيقدم عموم لفظ الشارع لأريب ، ويؤكدده أن للشارع أن يفصل الجواب بما يشمل السؤال وزيادة ، كأن يسأل عن الإباحة فى أكل طعام معين وشراب ، فيكون الجواب بإباحة البعض ، وبتحريم البعض ، فى حين أن السؤال عن الإباحة فقط ، فيتبع قول الشارع .

وأيضاً : فإن أكثر أحكام الشارع إنما جاءت على أسباب ، ولو قصرت عليها لانتفت حكمة العموم فى التشريع ، ولتعطلت أحكام عديدة .

(١) ارشاد الفحول للشركانى ص ١٣٤ .

والصحابّة - رضوان الله عليهم - قد فهموا العموم وعملوا به في وقائع كثيرة ، كان اللفظ العام فيها وارداً على سبب خاص .

المبحث التاسع

هل يعمل بالعام قبل المبحث عن المخصص

ذهب أكثر الأصوليين^(١) الى منع العمل بالعام أو اعتقاد العموم قبل البحث عن المخصص بالقدر الذى يغلب على الظن عدم وجود المخصص^(٢).

وحجتهم فى ذلك : أن الذى يقتضى اعتقاد العموم ، هو تجرد هذه الصيغة عما يخصها ، لأنها إذا وردت ولم تتجرد عن دليل التخصيص ، لم تقتضى العموم ، ولا نعم تجردها عما يخصها إلا بالنظر والبحث ، فلم يجز اعتقاد عمومها قبل النظر والبحث^(٣).

وذهب أبو بكر الصيرفى : إلى جواز التمسك بالعام ابتداء مالم يظهر دلالة مخصصة .

وحجته فى ذلك : بأنه لو لم يجز التمسك بالعام إلا بعد طلب المخصص ، لم يجز التمسك بالحقيقة إلا بعد البحث هل يوجد ما يقتضى صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز ، وهذا باطل ، فذاك مثله .

(١) نقل النزاع والأمدى وابن الحاجب : الإجماع على هذا . قال الشوكانى : فى حكاية الإجماع نظر ، لقول الصيرفى : يجوز التمسك به ابتداء مالم يظهر دلالة مخصصة . ارشاد الفحول ص ١٣٩ .

(٢) التبصرة ص ١١٩ ، الإيهام ١٤٧/٢ ، البحر المحيط ٣٦/٣ ، المسودة ص ٩٩ ، شرح الكوكب الساطع للسيوطى ص ٧١٢ - ٧١٣ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٥٩/٢ .

(٣) التبصرة ص ١٢٠ .

وأيضاً : أن الأصل عدم التخصيص ، وهذا يوجب ظن عدم التخصيص ، فيكفي في اثبات ظن الحكم^(١) .

والذي يترجح في هذه المسألة : ماذهب إليه أكثر الأصوليين لقوة دليلهم ، ولإمكان الاستدلال بالقياس . هنا على الأمر ، والمطلق ونحوهما ، بجامع احتياج كل للحكم به على التحقق من عدم القرينة الصارفة والقيد .

فلا يقال هذا أمر للوجوب ، وهذا مطلق ، ويعمل بهما ما لم يغلب الظن بالبحث عدم القرينة الصارفة ، وعدم القيد ، فليكن كذلك في العموم^(٢) .

(١) ارشاد الفحول ص ١٣٩ - ١٤٠ ، المسودة ص ٩٩ .

(٢) للمسودة ص ٩٩ .

المبحث العاشر

عموم المقتضى

المقتضى - بكسر الضاد - : هو اللفظ الدال على طلب زيادة شئ في الكلام لصيانيته عن اللغو ونحوه ، فيكون الحامل على الزيادة هو صيانة الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً .

وأما المقتضى - بفتح الضاد - : فهو المزيد ذاته .

وأما الاقتضاء : فهو دلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة^(١) وقد جعل الأصوليون ما يضمن في الكلام لتصحيحه على النحو التالي :

أولاً : ما أضمر لضرورة صدق الكلام ، كقول النبي ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " ^(٢) فلا شك أن رفع ذات الخطأ وذات النسيان ليس مقصوداً قطعاً ، لأن حقيقتيهما واقعة ، فيتعين التقدير ليصح ويصدق الكلام ، وهو هنا رفع العقوبة أو المؤاخظة أو الضمان أو نحوها .

(١) كشف الأسرار ٧٥/١ بتصرف .

(٢) رواه ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ " ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " قال في الروايات : استاده صحيح أن سلم من الانقطاع ، سنن ابن ماجه - كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ ، ورواه صاحب سبل السلام عن ابن عباس أيضاً ، وقال : قال أبو حاتم لا يثبت - سبل السلام كتاب الطلاق ١٠٨٩/٣ - ١٠٩٠ - مكتبة عاطف بالأزهر ، ورواه البيهقي عن عقبه بن عامر ، سنن البيهقي - كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق المكره ٣٥٧/٧ ، طبعة دار المعرفة - بيروت .

ثانياً : ما أضمر لصحة وقوع اللفظ به ، وهذا إما أن نتوقف صحة الكلام عليه عقلاً أو شرعاً .

مثال الأول : قوله سبحانه وتعالى " واسأل القرية " ^(١) فان الكلام لا يستقيم عقلاً إلا بإضمار لفظ " أهل " فيكون المراد أهل القرية ، ليصح الملفوظ به .

ومثال الثاني : قول القائل اعتق عبدك عنى ، فانه يتضمن الملك وان لم ينطبق به ، لأن العتق المنطوق به شرط نفاذه شرعاً ، أن يتقدمه الملك ، لضرورة توقف العتق الشرعى عليه ^(٢) .

ومحل الخلاف فى عموم المقتضى : هو فيما إذا كان المقام يحتمل عدة تقديرات أحدها يستقيم معه الكلام ، فهل يقتصر عليه أم تقدر معه بقية المعانى على سبيل العموم ، كقوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ؟ " فهل يقدر جميع ما يحتمله الحديث ؟ أم يقتصر على أحد هذه التقديرات ، اختلف الأصوليون فى ذلك على قولين :

القول الأول : وهو للجمهور : أن المقتضى لا عموم له ، لأنه معنى ثبت اقتضاء لا لفظاً ، والعموم من صفات الألفاظ ^(٣) .

^(١) سورة يوسف من الآية ٨٢ .

^(٢) الاحكام للأمدى ٢٢٩/٢ ، المستصفى ١٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٧٦/١ ، البحر المحيط ١٥٥/٣ ، ارشاد النحول ص ١٣١ ، أصول الفقه للحضري ص ١٥٩ .

^(٣) المستصفى ١٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٧٦/١ ، أصول الفقه للزحيلي ٢٧٠/١ .

واستدلوا على ذلك : بأن التقدير انما يكون فيما تقتضيه الضرورة على قدر الحاجة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا حاجة لاثبات العموم في التقدير مادام المقصود يحصل وتدفع به الحاجة ، ويفيد الكلام بدونه^(١) .

قال الآمدي : وإذا كانت أحكام الخطأ والنسيان في حديث النبي ﷺ متعددة ، فيمتنع اضرار الجميع ، إذ الإضرار على خلاف الأصل ، والمقصود حاصل بإضرار البعض ، فوجب الاكتفاء به ، ضرورة تخفيف مخالفة الأصل^(٢) .

القول الثاني : وهو لبعض الأصوليين ، فقد ذهبوا إلى القول بعموم المقتضى^(٣) .

واستدلوا على ذلك : بأن الأضرار لا بد منه ، اما اضرار الكل ، أو البعض ، أو عدم الأضرار لشيء أصلاً ، والقول بعدم الأضرار خلاف الإجماع ، وليس اضرار البعض أولى من البعض ، ضرورة نسبة تساوى اللفظ إلى الكل ، فلم يبق إلا إضرار الجميع .

(١) أصول الفقه للدكتور الزحيلي ٢٧٠/١ - ٢٧١ .

(٢) الأحكام للآمدي ٢٣٠/٢ .

(٣) نسية المرجعي للإمام الشافعي ، حيث قال : وقال الشافعي : للمقتضى عموم . أصول المرجعي ٢٤٨/١ ، وتحقيق هذه النسبة ما ذكره الشريفي حين قال : وقد ينسب القول بعموم المقتضى للشافعي وتحقيقه : ان وجد للمقتضى تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له عنده ، بمعنى أنه لا يصح تقدير الجميع ، بل يقول واحد بدليل معين لأحدهما ... هامش جمع الجوامع للشريفي ٥٠٩/١ .

وقد رد الأمدى على هذا الاستدلال : بأن قولهم : ليس اضمار البعض أولى من البعض ، انما يصح أن لو قلنا باضمار حكم معين ، وليس كذلك ، بل اضمار حكم ما ، والتعيين الى الشارع^(١).

واستدلوا أيضاً : بأن اضمار الكل أعم فائدة ، وأقرب الى الحقيقة ، وبيان ذلك : أن قوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ ... " دال على رفع ذات الخطأ ، وهو متعذر ، فوجب تقدير ما هو أقرب إلى رفع الذات ، وهو رفع جميع الأحكام ، لأنه اذا تعذر نفى الحقيقة وجب أن يصار إلى ما هو أقرب إلى الحقيقة ، وهو هنا جميع الأحكام ، لأن رفعها يجعل الحقيقة كالعدم ، فكأن الذات قد ارتفعت حقيقة .

وقد رد الأمدى ذلك فقال : ان قولهم : اضمار جميع الأحكام يكون أقرب إلى المقصود من نفى الحقيقة ، يلزم منه تكثير مخالفة الدليل المقتضى للأحكام^(٢) ، وهو وجود الخطأ والنسيان ، فان أحكام الخطأ والنسيان متعددة ، فيمتنع اضمار الجميع إذ الاضمار خلاف الأصل ، ويحصل المقصود باضمار البعض ، فوجب الاكتفاء به ، ضرورة تقليل مخالفة الأصل^(٣) .

(١) الاحكام للأمدى ٢٣١/٢ .

(٢) الاحكام للأمدى ٢٣٠/٢ - ٢٣١ .

(٣) أصول الفقه الاسلامي للزحيلي ٢٧٠/١ .

ثمرة الخلاف فى المسألة :

وقد ترتب على موضوع المقتضى خلاف فى بعض الفروع منها :

١ - خلافهم فى الأحكام المترتبة على قول النبى ﷺ " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " ^(١) فظاهر اللفظ نفى حقيقة الصوم حساً ، وهذا غير مراد فيكون المراد نفى أن يكون كاملاً أو مجزئاً ، فقال الحنفية : يحمل الحديث على نفى الكمال ، وقال غيرهم : يحمل على نفى الاجزاء ، لكن من قال بعموم المقتضى : فيلزمه القول أن المراد هو نفى الأجزاء والكمال .

٢ - خلافهم فى المفهوم من قول النبى ﷺ " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان " فظاهر اللفظ نفى حقيقة ذات الخطأ والنسيان ، وهذا غير مراد قطعاً ، فيكون المراد بالرفع : هو الحكم ، فمن قال بعموم المقتضى قدر حكيم دنيوى وأخرى .

وقد استدلت المالكية والشافعية والحنابلة بعموم المقتضى فى هذا الحديث وجعلوه شاملاً للحكم الدنيوى ، وهو عدم البطلان ، والحكم الأخرى ، وهو عدم المؤاخذه ، وذلك فى قولهم : لا تبطل الصلاة بكلام قليل ناسياً أو مخطئاً ، وقال الشافعية والحنابلة : لا يبطل الصوم بالأكل ناسياً أو مكرهاً .

(١) رواه الترمذى والدارمى عن حفصة رضى الله عنها ، سنن الترمذى - كتاب الصوم - باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل ٩٩/٣ ، سنن الدارمى - كتاب الصوم - باب من لم يجمع الصيام من الليل ٦/٢ - ٧ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

وعلى القول : بأن لا عموم للمقتضى - كما هو رأى الجمهور -
يكون التقدير برفع الحكم الأخرى ، وهو الأثم ، مراداً بالاجماع ، أى
انعقاده على سقوط الأثم عن الناسى والمخطئ ، وبه ترتفع الحاجة ،
وبصير الكلام مفيداً ، فيبقى معتبراً فى حكم الدنيا^(١) .

^(١) أصول الفقه الاسلامى للزحلى ٢٧١/١ - ٢٧٢ .

المبحث الحادى عشر

ترك الاستفصال فى حكاية الحال ينزل منزلة العموم فى المقال

ينسب للامام الشافعى قول : ترك الاستفصال فى حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال .

مثاله : ماروى أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم على عشر نسوة ، فلما أخبر النبى ﷺ بذلك ، قال له ﷺ "أمسك أربعاً وفارق سائرهن" ^(١) فالنبى ﷺ لم يستفسر منه هل عقد على هؤلاء النسوة بعقد واحد فى زمن واحد ، أو عقد عليهن بعقود متعددة فى أزمان متعاقبة ، فعلم من ذلك أن الحكم وهو امساك أربع ومفارقة الباقي عام فى جميع الأحوال ، فمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فعليه أن يمساك أربعاً منهن ويفارق الباقي ، سواء كان العقد على هؤلاء النسوة فى زمن واحد أو فى أزمان متعددة ^(٢).

وخالف أبو حنيفة فقال : ان كان العقد عليهن فى وقت واحد فعليه أن يجدد عقد النكاح على أربع منهن ، أى أربع وقع عليهن اختياره .

^(١) رواه الامام مالك عن ابن شهاب ، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ١٠٢/٢ - ١٠٣ ، المكتبة الثقافية - بيروت ، سنة ١٩٨٤م ، التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول للشيخ منصور على ناصف ٣٥٥/٢ ، كتاب النكاح والطلاق والعدة - طبعة رابعة سنة ١٣٩٥هـ - دار الفكر .

^(٢) نهاية السؤل ٧٤/٢ ، البحر المحیط ١٤٨/٣ ، المحصول ٣٩٢/١ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٥/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٣٢ ، أصول الفقه الاسلامى للزحيلي ٢٧٤/١ .

وان كانت العقود مرتبة فعليه أن يمسك الأربع الأول ويفارق ماعداهن ، لأن العقود الأولى صادفت محلاً قابلاً للعقد فكانت صحيحة ، أما ماعداها فلم يصادف محلاً قابلاً للعقد فكان باطلاً ، وبذلك يكون قد أول في الحديث " أمسك أربعاً " فجعل معناه جدد العقد على أربع ، وقال : ان ترك الاستفصال من الرسول ﷺ لا يقضى بالعموم فى الحكم ، لجواز أن يكون الرسول قد ترك الاستفصال لكونه عالماً بحال القائل ، وهو أنه عقد عليهن فى وقت واحد^(١) .

ومقاله أبو حنيفة بعيد عن ظاهر الحديث ، فالظاهر مذهب الشافعى .

قد يقال : أن مانقل عن الشافعى أن ترك الاستفصال فى حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، يعارضه مانقل عنه من قوله : حكاية الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال ، وسقط بها الاستدلال ، فما التوفيق بين النقلين ؟

وفق بينهما القرافى فقال : من المعلوم أن الاحتمال المرجوح لا يؤثر ولا عبرة به ، وإنما المؤثر هو الاحتمال المساوى أو الراجح ، وبذلك يقال : ان كان الاحتمال المؤثر فى محل الحكم وليس فى دليله كقصة غيلان ، فلا يقدح وهذا ماقصده الشافعى من القول الأول ، وان كان الاحتمال المؤثر فى دليل الحكم قدح ، ولا يحتج بهذا الدليل وهذا ماقصده الشافعى من القول الثانى ، وبهذا فلا تعارض بين القولين^(٢).

(١) شرح تنقيح الفصول ص ١٨٧ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٥/٢ - ٢٢٦ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ١٨٧ .

المبحث الثاني عشر

الخطاب الخاص بالرسول ﷺ هل يتناول الأمة وعكسه

إذا ورد خطاب خاص بالرسول ﷺ ، كقوله سبحانه وتعالى :
"يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلاً" ^(١) ، وقوله تعالى "يا أيها النبي اتق الله ولا تطع
الكافرين والمنافقين" ^(٢) فهل يكون هذا الخطاب متناولاً للأمة ، أو يكون غير
متناول لها ، بأن يكون خاصاً بالرسول ؟ اختلف الأصوليون في ذلك على
قولين :

الأول : وهو لجمهور الأصوليين ، أن الخطاب لا يتناول الأمة مالم
يرد دليل من خارج اللفظ .

الثاني : وهو قول الامام أبو حنيفة ، وأحمد ، واختاره امام
الحرمين وابن السمعاني ، أن خطاب الرسول ﷺ خطاب لأمته ، الا
مادل دليل أنه من خواصه ^(٣) .

^(١) سورة المزمل الآيات ١ ، ٢ .

^(٢) سورة الأحزاب من الآية ١ .

^(٣) المحصول للإمام الرازي ١/٣٨٨ - ٣٨٩ ، الاحكام للأمدى ٢/٢٣٩ ، البرهان لإمام الحرمين ١/٢٥٠ ،
البحر المحيط للزركشي ٣/١٨٦ ، ارشاد الفحول ص ١٢٩ .

استدل الجمهور : بأن الخطاب موضوع فى اللغة للخصوص وماكان فى اللغة موضوعاً للخصوص ، فكيف يكون مفيداً للعموم .

نوقش هذا الدليل : بأننا لم نقل ان الخطاب يتناول الأمة لغة ، بل نقول أنه يتناولهم من جهة العرف ، ولا مانع من أن يكون اللفظ فى اللغة موضوعاً للخصوص ، مع أنه يفيد العموم من جهة العرف^(١) .

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن أهل العرف يفهمون من قول القائل لمن له منصب الولاية والافتداء : اركب لمناجزة العدو ، ان هذا الخطاب ليس خاصاً به ، بل هو خطاب له ولأتباعه ، مع أن اللغة تجعل هذا الخطاب خاصاً بالمأمور ، والنبي ﷺ قدوة للأمة ومتبع لها ، فالخطاب له خطاب لأمرته عرفاً ، وقد جاء القرآن مؤيداً لذلك ، كقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "^(٢) فلو كان الخطاب خاصاً به لقال تعالى " إذا طلقتم النساء فطلقهن "

فان قام الدليل على خصوصية الخطاب للرسول ﷺ كان الخطاب خاصاً به ، كقوله سبحانه وتعالى : " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي " إلى قوله " خالصة لك من دون المؤمنين "^(٣) ، وقوله سبحانه وتعالى : " ومن الليل فتجهد به نافلة لك "^(٤) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهير ٢١٨/٢ .

(٢) سورة الطلاق من الآية ١ .

(٣) سورة الأحزاب من الآية ٥٠ .

(٤) سورة الإسراء من الآية ٧٩ .

قلو لم يكن الخطاب خاصاً بالرسول ﷺ في الآيتين ، لكان قوله تعالى "خالصة لك" وقوله تعالى "ناقلة لك" غير مفيد فائدة جديدة ، وهو خلاف الظاهر^(١).

والراجع أن الخطاب الخاص بالرسول ﷺ خطاب لأمرته ويشملهم، إلا مقام الدليل على تخصيصه به عليه السلام فيختص به ولا يشمل أمرته .
وأما إذا كان الخطاب العام بلفظ يأيها الناس ، ويأيها الذين آمنوا، فهل

يدخل الرسول ﷺ في عموم هذا الخطاب ، أو لا يدخل في هذا العموم ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال ثلاثة :

الأول : وهو للشافعية وأكثر العلماء ، أن الخطاب يشمل الرسول ﷺ ، كما يشمل الأمة .

الثاني : وهو لبعض الفقهاء والمتكلمين ، أن الخطاب خاص بالأمة، ولا يشمل الرسول ﷺ ، لأجل الخصائص الثابتة له .

الثالث : وهو لأبي بكر الصيرفي والحلي ، التفصيل بين أن يسبق الخطاب تبليغ مثل : قل ، ونحوه ، فلا يشمل ﷺ ، وإن ورد الخطاب مستترعلاً فالرسول ﷺ فيه بمثابة غيره فيشمله^{(٢)(٣)} .

(١) أصول الفقه للشيخ زهر ٢١٩/٢ .

(٢) الاحكام للأمدى ٢٥١/٢ ، البحر المحيط للزركشي ١٨٩/٣ ، الرهان لإمام الحرمين ٢٤٩/١ ، المستصفى ٨١/٢ ، شرح الاستوى نهاية السؤل ٧٤/٢ ، شرح الجلال على جمع الجوامع ٢٦/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٢٩ .

(٣) استكر امام الحرمين هذا القول حيث قال : وهو عندنا تفصيل فيه تخيل ، ينتشره من لم يعظم حظه من هذا الفن لأن القول فيها جميعاً مستند إلى الله تعالى ، والرسول مبلغ عطاياه البنا ، فلا معنى للفرقة - الرهان ٢٥٠/١ ، البحر المحيط ١٨٩/٣ .

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

أولاً : هذه الصيغ عامة لغة في كل الناس وكل مؤمن ، وكل عبد ، والرسول ﷺ سيد الناس والمؤمنين والعبيد ، فكان الخطاب متناولاً له لوجود المقتضى وهو عموم اللفظ لغة ، وانتفاء المانع لأنه لا يتصور ما يمنع من التناول إلا كونه رسولاً أو نبياً ، والنبوة والرسالة لاتعتبر مانعاً من اطلاق هذه الصيغ عليه .

ثانياً : أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يفهمون من هذه الصيغ دخول النبي ﷺ فيها ، ولذلك كان إذا أمرهم بأمر ولم يفعله معهم سألوهم ما بالكم لم تفعله ، فقد ثبت أن النبي ﷺ لما أمر أصحابه عام الحديبية بفسخ الحج إلى العمرة ولم يفسخ معهم ، قالوا له أمرتنا بالفسخ ولم تفسخ ولم ينكر الرسول عليهم ذلك ، بل اعتذر لهم بأنه ساق الهدى ومن ساق الهدى فليس له الفسخ ، فعلم من هذا أن الخطابات العامة تشمل الرسول ولا تخص الأمة .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي :

أولاً : لو كان الخطاب متناولاً للرسول ﷺ كما هو متناولاً للأمة ، للزم من ذلك أن يكون الرسول مأموراً بالأمر الذي أمرت به الأمة ، فيكون آمراً ومأموراً ، كما يكون آمراً لنفسه ، وكل ذلك باطل ، لأن الشخص لا يأمر نفسه ، ولأن المأمور غير الأمر ، لأن المأمور أقل رتبة والأمر أعلى رتبة منه .

نوقش هذا الدليل : بأن الرسول ﷺ ليس أمراً للأمة وإنما هو مبلغ فقط والأمر هو الله وحده ، وبذلك يكون كل من الرسول والأمة مأموراً فقط .

ثانياً : لو كان الخطاب متناولاً للرسول لكان الرسول مبلغاً ومبلغاً إليه وهو محال .

نوقش هذا : بأن الرسول مبلغ للأمة بهذا الخطاب وليس مبلغاً إليه به ، إنما هو مبلغ إليه بسماعه من جبريل عليه السلام .

واستدل أصحاب القول الثالث :

بأن تصدير الخطاب العام بما يفيد التبليغ يعتبر قرينة على عدم توجه الخطاب إليه ، حتى لا يكون مبلغاً ومبلغاً إليه ، فلا يدخل الرسول ﷺ في هذا الخطاب لوجود المانع ، أما الخطاب العام الذي لم يصدر بما يفيد التبليغ فالمقتضى فيه موجود وهو عموم اللفظ لغة ، والمانع فيه منتف ، فكان الخطاب متناولاً له عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض .

نوقش هذا : بأن تصدير الخطاب العام بما يفيد التبليغ لا يعتبر مانعاً من دخول الرسول فيه ، لأن الرسول ليس مبلغاً إليه بهذا الخطاب وإنما هو مبلغ إليه بسماع جبريل ، وبذلك يكون المقتضى موجوداً والمانع كذلك منتفياً ، فيكون الرسول ﷺ داخلاً فيه كما هو داخل في الخطاب الذي لم يصدر بما يفيد التبليغ ، عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض^(١) .

(١) الاحكام للأمدى ٢٥١/٢ - ٢٥٢ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٧/٢ - ٢٢٨ .

والدراجح : أن الخطاب العام يشمل الرسول ﷺ كما يشمل أمته ،
من حيث وضع اللغة الشامل لكل مخاطب ، لأن الخطاب وارد عن الله
سبحانه وتعالى .

المبحث الثالث عشر

المخاطب - بكسر الطاء - هل يدخل في عموم خطابه

إذا صدر أمر عام أو خبر عام أو نهى عام من المخاطب وهو المتكلم فهل يكون المتكلم داخلاً في متعلق هذا الأمر أو الخبر أو النهى ، أو لا يكون داخلاً فيه ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على قولين :

الأول : وهو قول أكثر العلماء أن المتكلم يدخل في عموم متعلق خطابه .

الثاني : وهو لبعض الأصوليين أن المتكلم لا يدخل في عموم متعلق خطابه^(١) .

استدل أصحاب القول الأول : بقوله سبحانه وتعالى : " والله بكل شيء عليم "^(٢) فان هذا القول يشمل ذاته تعالى وصفاته ، وهما داخلان فيه اتفاقاً ، وهو خبر .

وأيضاً : أن السيد إذا قال لعبده : من أحسن إليك فأكرمه ، أو قال له : من أحسن إليك فلا تسئ إليه ، ثم أحسن إليه السيد فلم يكرمه أو أساء إليه ، فانه يكون مقصراً ويستحق اللوم على ذلك ، فلو لم يكن الخطاب

(١) المحصول ٤٥٢/١ ، الاحكام ٢٥٥/٢ ، المستصفى ٨٨/٢ ، شرح الجلال على جمع الجوامع ٢٩/٢ ، البحر

المحيط ١٩٢/٣ ، الرهان ٢٤٧/١ ، نهاية السؤل ٧٥/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٣٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٩ .

متناولاً للسيد وأنه من جملة من أمر العبد باكرامه أو بعدم الاساءة إليه ،
لما عد العبد مقصراً ولما استحق اللوم لأنه لم يخالف ماأمر به ، فدل ذلك
على أن المتكلم يدخل فى عموم متعلق خطابه ، وهو المدعى .

واستدل أصحاب القول الثانى بما يأتى :

أولاً : لو دخل المتكلم فى عموم متعلق خطابه لكان قوله سبحانه
وتعالى : " الله خالق كل شئ " ^(١) مقتضياً دخوله تعالى فى هذا الخطاب
ودخول صفاته ، وهو باطل اتفاقاً .

ثوئش هذ: بأن الخطاب بمقتضى عمومه لغة يقتضى دخوله
سبحانه ، ولكن العقل منع من الدخول ، فيكون هذا العام مخصصاً بالعقل ،
وتخصيص العام جائزاً اتفاقاً .

ثانيًا : قالوا لو كان المتكلم داخلاً فى عموم متعلق خطابه لكان قول
السيد لعبده : من دخل دارى فتصدق عليه بدرهم مقتضياً دخول السيد فى
هذا الخطاب ، فيكون العبد مأموراً بالتصدق على السيد بالدرهم إذا دخل
السيد الدار ، ولو كان مأموراً بذلك لكان العبد عند امتثاله لهذا الأمر
بالتصدق على السيد بالدرهم غير ملوم ، ولا فاعلاً ما يستحق الذم والقبح ،
لكن تصدق العبد على السيد بالدرهم عند دخوله الدار يوجب الذم فى نظر
العلاء ويجعل ذلك مستقبلاً منه ، فدل ذلك على أن السيد داخل فى عموم

(١) سورة الرعد من الآية ١٦ .

متعلق خطابه ، وبالتالي فلا يكون المتكلم داخلاً فى عموم خطابه ، وهو المدعى .

نوقش هذا : بأن السيد داخل فى الخطاب بمقتضى عمومه لغة ، ولكن القرينة متعت من دخوله ، فتكون مخصصة للعموم والتخصيص جائز^(١) .

والراجح هو ماذهب إليه أصحاب القول الأول لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارض .

^(١) البرهان لإمام الحرمين ٢٤٧/١ - ٢٤٨ ، الاحكام للأمدى ٢٥٥/٢ - ٢٥٦ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٩/٢ - ٢٣٠ .

المبحث الرابع عشر

جمع المذكر السالم هل يتناول الإناث

اتفق الأصوليون : على أن اللفظ الخاص الموضوع لغة لكل من الرجل والمرأة لا يدخل فيه النوع الآخر ، كالرجال والنساء .

واتفقوا أيضاً : على أن لفظ الجمع المجرد عن التذكير والتأنيث يعم الرجل والمرأة ، كلفظ " الناس " .

واختلفوا فى لفظ الجمع الذى ظهرت فيه علامة التذكير ، وهو جميع المذكر السالم : كالمسلمين ، والمؤمنين ، هل يتناول الإناث إلى جانب الذكور ؟ أو هو خاص بالذكور ؟ .

اختلف الأصوليون فى ذلك على مذهبين :

الأول : أنه خاص بالذكور ، فلا تدخل النساء فيه ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الشافعية والحنفية والمالكية واختاره أبو بكر الباقلانى والغزالي .

الثانى : أنه يتناول الاناث كما يتناول الذكور ، وإلى هذا ذهب الحنابلة وبعض الظاهرية^(١) .

(١) البرهان لامام الحرمين ٢٤٤/١ ، المستصفى ٧٩/٢ ، أحكام الفصول للباحى ص ٢٤٤ ، البحر المغيط ١٧٨/٣ ، تيسر التحرير ٢٣١/١ ، المعتمد ٢٣٣/١ ، أصول الفقه للبخارى ص ١٥٨ ، ارشاد الفحول ص ١٢٧ .

استدلال الجمهور بما يأتي :

أولاً : ما ثبت عن أم سلمة - رضى الله عنها - أنها قالت :
يا رسول الله ، ان النساء قلن : ما نرى الله ذكر إلا الرجال ، فأنزل الله
سبحانه وتعالى : " ان المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات " ^(١).

وجه الدلالة :

أن النساء لو ذكرن مع الرجال لما صح منهن أن يقنن هذا القول ،
ولما أقرهن النبي ﷺ على ذلك .

ثانياً : أن جمع المذكر تكرير لمفرده ، فالمسلمون تكرير لمسلم ،
والمؤمنون تضعيف لمؤمن ، والمفرد المذكر لا يشمل المؤنث اتفاقاً ،
فالجمع لا يتناول المؤنث كذلك .

واستدلال أصحاب المذهب الثاني بما يأتي :

أولاً : أن العرب من عادتهم ومألوفهم أنه إذا اجتمع الذكور مع
الاناث ، غلبوا الذكور على الاناث ولو كان الذكر واحداً ، فعند تمحض
النساء يقال " ادخلن " وعند وجود الذكر معهن يقال " ادخلوا " والقرآن
نزل بلغة العرب ، فكان جارياً على مألوفهم ، وبذلك تكون صيغ جمع
المذكر الواردة في القرآن أو السنة متناولة للإناث إلا ما قام الدليل على
اختصاص الذكور به .

^(١) سورة الأحزاب من الآية ٣٥ .

ثانياً : أن أكثر أوامر الشرع ونواهيهِ قد وردت بصيغة الجمع المذكر ، فلو كانت الصيغة خاصة بالذكور ، لكانت تلك التكاليف خاصة بهم لاتتعداهم إلى النساء ، وهذا خلاف ما أجمعت عليه الأمة ، فكان ذلك دليلاً على أن الصيغة تتناول الجميع .

والراجع من ذلك : ماذهب إليه الجمهور ، لقوة أدلتهم ، ولأن مرجع أدلة المخالفين عند التحقيق لا إلى دخول النساء من ذات اللفظ والصيغة ، وإنما لقرينة أخرى ، كالتغليب ، لأن من لغة العرب تغليب الذكور على الإناث ، ومن باب التجوز ، وليس هذا محلاً للنزاع وإنما محل النزاع جمع التنكير عند الإطلاق^(١) .

(١) الاحكام للأمدى ٢/٢٤٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٢٠ .

﴿ خاتمة ﴾

من خلال هذا العرض لموضوع العام ، تبين لنا أهمية دراسة وتحصيل موضوع " العام " لدارس الفقه ، وغيره من العلوم الأخرى ، باعتباره أحد أهم أقسام اللفظ ، من حيث المعنى للموضوع له ، وهو بمثابة أنموذج لأدق وأهم مواضيع علم أصول الفقه ، وهو : الدلالات وكيفية افادتها للأحكام ، باعتبار ذلك أداة الاجتهاد فى استنباط الأحكام .

وقد حاولت غاية الوسع تحرير العبارة الأصولية مع اسناد الآراء إلى أصحابها من مصادرها المعتمدة ، وترجيح ما رأيته راجحاً عند اختلاف الراى .

ولعل الربط بين النظر والتطبيق بالأمثلة ، وأثر الخلاف ، وثمرته، أفاد تقريب هذا المبحث إلى الواقع .

واسأل الله القبول والسداد ، والعفو عن التقصير ، إنه ولى ذلك ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

﴿مراجع البحث﴾

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - الابهاج في شرح المنهاج لشيخ الاسلام ، على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ، وولده تاج الدين بن عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، ط / مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- ٣ - الاحكام فى أصول الأحكام ، سيف الدين على بن محمد الأمدى المتوفى سنة ٦٣١هـ ، طبعة دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ، سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ٤ - احكام الفصول فى أحكام الأصول للإمام الباجي المالكي تحقيق عبد المجيد تركي ، ط / أولى سنة ١٤٠٧هـ دار الغرب الاسلامي بيروت ، تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري ، ط أولى سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، مطبعة الرسالة بيروت .
- ٥ - ارشاد الفحول ، محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، ط / أولى - مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٦ - أصول السرخسى ، للإمام محمد بن أحمد السرخسى ، المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، ط / أولى ، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

- ٧ - أصول الفقه ، للدكتور حسين حامد حسان ، طبع دار النهضة العربية بمصر ، سنة ١٩٧٠م .
- ٨ - أصول الفقه للخضرى للشيخ محمد الخضرى ، ط / المكتبة التجارية الكبرى ، ط / خامسة مطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
- ٩ - أصول الفقه الاسلامى ، للدكتور زكى الدين شعبان ، ط / دار نافع للطباعة والنشر .
- ١٠ - أصول الفقه ، الإمام محمد أبو زهرة ، طبع دار الثقافة العربية للطباعة بمصر .
- ١١ - أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، طبع دار الطباعة المحمدية بالقاهرة .
- ١٢ - أصول الفقه ، محمد زكريا البرديسى ، مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة .
- ١٣ - أصول الفقه الإسلامى ، الدكتور وهبة الزحيلي ، ط / أولى ، سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م دار الفكر بدمشق .
- ١٤ - البحر المحيط ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى الشافعى ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، طبع دار الصفوة للطباعة والنشر بالگردقة تحرير ومراجعة د/ عمر سليمان الأشقر ، د / عبد الستار أبو غدة ، ط / ثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .
- ١٥ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، ط / ثانية ، سنة ١٩٨٢م ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

- ١٦- البرهان فى أصول الفقه ، لإمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨هـ ، تحقيق عبد العظيم الديب ، طبعة دار الوفاء للطباعة والنشر بالمنصورة .
- ١٧- التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ، الشيخ منصور على ناصف ، طابعة ، سنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، دار الفكر .
- ١٨- التبصرة فى أصول الفقه ، الإمام إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، طبع دار الفكر بدمشق ، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ١٩- تكملة المجموع شرح المذهب ، للمحقق محمد حسين العقبى ، مطبعة الإمام بالقاهرة .
- ٢٠- تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى ، المتوفى سنة ٩١١هـ ، المكتبة الثقافية ، بيروت لبنان سنة ١٩٨٤هـ .
- ٢١- تيسير التحرير ، لمحمد أمين ، المعروف بأمير شاه الحسينى ، طبعة دار الفكر .
- ٢٢- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، ط / دار الكتاب العربى للطباعة والنشر بمصر ، سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ٢٣- حاشية العطار على جمع الجوامع ، للشيخ حسن العطار ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤- الرسالة في أصول الفقه ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة ، ط/ ثانية ، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٢٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، طبعة دار الجيل للطباعة بالقاهرة .

٢٦- سنن ابن ماجه ، للإمام أبي عبد الله بن ماجه القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، مطبعة دار الفكر بيروت ، دار احياء الكتب العربية لعيسى الحلبي .

٢٧- سنن أبي داود ، للإمام سليمان بن الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، طبعة دار احياء السنة النبوية، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، المكتبة العصرية ، بيروت.

٢٨- سنن البيهقي (الكبرى) ، للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

٢٩- سنن الترمذي ، للإمام أبي عيسى الترمذي محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، دار الحديث بالقاهرة .

٣٠- سنن الدارمي ، للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، دار الريان ، للتراث .

٣١- سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندی ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ٣٢- شرح الاسنوى نهاية السؤل شرح منهاج الوصول فى علم الأصول ، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ - مطبعة محمد على صبيح .
- ٣٣- شرح البدخشى منهاج العقول شرح منهاج الوصول أيضاً ، للإمام محمد بن الحسن البدخشى ، مطبعة محمد على صبيح .
- ٣٤- شرح تنقيح الفصول ، لشهاب الدين أبى العباس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ، سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٣٥- شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ، للشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
- ٣٦- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، للقاضى عضد الملة والدين الايجى المتوفى سنة ٧٥٦هـ - مطبعة الكليات الأزهرية مراجعة الدكتور شعبان محمد اسماعيل .
- ٣٧- الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٣٨- شرح الكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع ، للسيوطى ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة للباحث محمود عبد الرحمن عبد المنعم.
- ٣٩- صحيح مسلم بشرح النووى ، للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ تحقيق عبد الله احمد أبو زينة ، مطبعة الشعب ، دار الكتب العلمية ، بيروت . .

- ٤٠- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، للإمام الحافظ بن العربى المالكى المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤١- عون المعبود شرح سنن أبى داود ، للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق ، تحقيق محمد عبد الرحمن عثمان ، دار الفكر ، بيروت .
- ٤٢- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ - دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٤٣- فصول الأصول ، لخلفان بن جميل ، طبعة وزارة التراث القومى والثقافى بعمان ، سنة ١٩٨٢م .
- ٤٤- الفصول فى الأصول ، للإمام أحمد بن على الرازى الجصاص ، تحقيق الدكتور / عجيل جاسم النشمى ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالكويت ، سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٤٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، مع المستصفى .
- ٤٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ، للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ - طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت ، سنة ١٩٧٤م .
- ٤٧- لسان العرب ، لأبى الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ، طبعة دار المعارف .

٤٨- اللمع فى أصول الفقه ، للشيخ ابراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، ط ثالثة سنة ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م ، مطبعة مصطفى الحلبي .

٤٩- المبسوط ، لشمس الدين السرخسى ، طبعة دار المعرفة بيروت ، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٥٠- المحصول فى أصول الفقه ، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ - ط / أولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

٥١- المستصفى من علم الأصول ، لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، طبعة ثانية دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٥٢- مسند الإمام إحمد ، للإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ - طبعة دار صادر بيروت .

٥٣- المسودة فى أصول الفقه ، لآل تيمية عبد السلام ابن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢هـ ، وعبد الحليم بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٨٢هـ ، وأحمد بن عبد الحليم المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، مطبعة المدنى بمصر .

٥٤- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن على الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ - طبعة بيروت لبنان .

٥٥- المعتمد فى أصول الفقه ، لأبى الحسين محمد بن على بن الطيب البصرى المعتزلى ، المتوفى سنة ٤٣٦هـ - ط أولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

٥٦- مغنى المحتاج شرح المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، مطبعة عيسى الحلبي .

- ٥٧- المغنى على الشرح الكبير ، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ - دار الكتاب العربى بيروت ، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- ٥٨- المنتقى من أخبار المصطفى ، لمجد الدين أبى البركات عبد السلام الشهير بابن تيمية - ط / ثانية ، سنة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م ، طبعة دار الفكر .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧١	المقدمة
٧٤	المبحث الأول : فى تعريف العام فى اللغة وفى الاصطلاح
٧٨	المبحث الثانى : فى ألفاظ العموم
٨٧	المبحث الثالث : فى دلالة العام
٩١	المبحث الرابع : فى ثمره الخلاف فى دلالة العام
	حكم تخصيص عام القرآن بخاص خبر
٩١	الآحاد والقياس
٩٦	تعارض العام مع الخاص
١٠٣	المبحث الخامس : فى أقسام العام
١٠٧	المبحث السادس : فى تخصيص العام
١٠٧	التخصيص فى اللغة
١٠٧	التخصيص فى اصطلاح الأصوليين
١٠٩	المخصص وأنواعه
١٠٩	المخصص المتصل
١٠٩	أنواعه
١١٠	الاستثناء المتصل
١١١	شروط الاستثناء

الصفحة	الموضوع
١١٣	الاستثناء بعد الجمل
١١٦	ثمرة الخلاف
١١٧	النوع الثاني : الشرط
١١٨	النوع الثالث : الصفة
١١٨	النوع الرابع : الغاية
١١٩	المخصص المنفصل وأقسامه
١١٩	القسم الأول : العقل
١٢٠	القسم الثاني : الحس
١٢١	القسم الثالث : الدليل السمعي
١٢١	تخصيص الكتاب بالكتاب
	تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة
١٢٤	قولية أو فعلية
١٢٦	تخصيص الكتاب بالاجماع
	تخصيص عام الكتاب والسنة المتواترة بخبر
١٢٦	الأحاد
١٣٤	تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بالقياس ..
١٤٠	المبحث السابع : فى العام بعد التخصيص
	المبحث الثامن : فى العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
١٤٣	السبب

الصفحة	الموضوع
١٥٠	المبحث التاسع: هل يعمل بالعام قبل البحث عن المخصص؟
١٥٢	المبحث العاشر : فى عموم المقتضى
١٥٦	ثمرة الخلاف فى المسألة
	المبحث الحادى عشر : فى ترك الاستفصال فى حكاية
١٥٨	الحال ينزل منزلة العموم فى المقال
	المبحث الثانى عشر : فى الخطاب الخاص بالرسول صلى
١٦٠	الله عليه وسلم هل يتناول الأمة وعكسه
	المبحث الثالث عشر : فى المخاطب هل يدخل فى عموم
١٦٦	خطابه
	المبحث الرابع عشر : فى جمع المذكر السالم هل يتناول
١٦٩	الإناث ؟
١٧٢	الخاتمة
١٧٣	مراجع البحث
١٨١	فهرس الموضوعات

بحث فى
حجية عمل أهل المدينة عند الأصوليين

إعداد
دكتور / مدحت مصطفى أحمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، منتهى حمد الحامدين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن عمل أهل المدينة يعتبر أصلاً من الأصول التي اعتنى بها الإمام مالك ، إذ هو الأصل الرابع من الأصول التي بنى عليها فقهه بعد الكتاب والسنة والاجماع .

عده دليلاً شرعياً يعتد به ، ومصدراً فقهياً يعتمد عليه في فتاويه ولهذا كان كثيراً مايقول - بعد ذكر الأخبار والأحاديث - الأمر المجتمع عليه عندنا ، أو الأمر المجتمع عليه ببلدنا ، أو الذي عليه أهل العلم ببلدنا . أما جمهور العلماء : فلم يجعلوه أصلاً مستقلاً بذاته .

وإنما أثار إختلافاً كبيراً بينهم ، وقد انصب هذا الإختلاف كله على أخذ الإمام مالك بعمل أهل المدينة فيما سجله في كتابه الموطأ ، وفي غيره فيما نقل عنه كالمدونة .

من ذلك رسالة الليث بن سعد جواباً على رسالة الإمام مالك إليه والتي يعتذر فيها لمالك عن عدم لزوم الالتزام بكل عمل أهل المدينة ، ومن ذلك كتاب الشافعي الذي سجله عنه الربيع في الأم .

ومن ذلك أيضاً كتاب محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - بعد أن حضر إلى المدينة وأخذ عنه الموطأ ، وسمى كتابه " الحجة على أهل المدينة " (١) .

إلا أن هذا الاختلاف حمل بعض المؤلفين على أن يخلط في العزو فيعزو إلى الإمام الشافعي كلام بعض منكرى الإجماع ، ويكون بصنيعه هذا قد اتخذ دليلاً على أن الشافعي ، وهو تلميذ لمالك ينكر إجماع أهل المدينة .

وهذا ما صنعه الإمام الرازي في كتابه مناقب الإمام الشافعي ، حيث نقل عن الإمام الشافعي أنه قال في الكتاب الذي وضعه عن مالك : " أن هناك مسائل ترك فيها الإمام مالك الأخبار الصحيحة لقول واحد من الصحابة ، أو لقول بعض التابعين أو لرأى نفسه ، وذلك أنه ربما يدعى الإجماع ، وهو مختلف فيه " .

وقال الإمام الرازي أيضاً : " ثم بين الشافعي أن ادعاء إجماع أهل المدينة قول ضعيف " (٢) .

وهو ما صنعه أيضاً الإمام الشوكاني في كتابه : إرشاد الفحول ، حيث قال : قال الشافعي في كتاب اختلاف الحديث : قال بعض اصحابنا :

(١) عمل أهل المدينة : عطية محمد سالم ص ١٤ ، ١٥ .

(٢) مناقب الإمام الشافعي للإمام الرازي ص ٥٢ ، ٥٣ .

إنه حجة ، وماسمعت أحداً ذكر قوله الا عابة ، وإن ذلك عندى معيب " .^(١)
كما سبقه الزركشى إلى هذا فى كتابه البحر المحيط^(٢) .

بينما نجد أن الشافعى نقل عنه فى أكثر من موضع من رواية
يونس ابن عبد الأعلى : قال : قال لى الشافعى : إذا وجدت متقدماً أهل
المدينة على شئ فلا يدخل قلبك شك أنه الحق ، وكلما جاءك شئ غير ذلك
فلا تلتفت إليه ، ولا تعباً به .

وفى لفظ : إذا رأيت أوائل أهل المدينة على شئ فلا تشك أنه
الحق " .

وقال القاضى أبى يعلى - فى فصل ترجيحات الألفاظ - فإن اقترن
بأحدهما عمل المدينة لم يقدم به ، خلافاً لأصحاب الشافعى فى قولهم: يقدم
به .

وذكروا ذلك فى حديث الترجيع فى الأذان ، وإنه يقدم على غيره ،
لأنه عمل أهل المدينة بعد النبى - ﷺ -^(٣) .

بل إن الامام الرازى - بعد أن انتهى من الحديث عن إجماع أهل
المدينة - قال : فهذا هو تقرير قول مالك - رحمه الله - وليس بمستبعد
كما اعتقده هو وجمهور أهل الأصول^(٤) .

لذا فإننى قبل أن أتكلم على حجية عمل أهل المدينة ، أو حجية
المالكية فيما اختلفوا فيه مع غيرهم ، سوف أقوم أولاً بتحقيق مذهب

^(١) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٨٢ .

^(٢) البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٣ .

^(٣) العدة فى أصول الفقه لأبى يعلى ١٠٥٢ .

^(٤) المحصول فى علم الأصول للإمام الرازى ١٦٦/٢ .

المالكية في عمل أهل المدينة - بأن أشير إلى مانقل عن الإمام مالك ، مع بيان المراد فيما نقل عنه - حيث إن من حقق النظر فيما نقل عن الإمام مالك يجد أن المالكية لا يقولون بإجماع أهل المدينة ، وإنما مذهب المالكية في حقيقة أمره عمل أهل المدينة وروايتهم أرجح من عمل غيرهم وروايتهم .

هذا ، وقد خططت لبحثي هذا فجعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

- أما المقدمة : ففي بيان خطة البحث وأهميته .
- وأما المبحث الأول : ففي تحقيق مذهب المالكية في عمل أهل المدينة .
- وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : فيما نقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة .
- المطلب الثاني : في تحرير مذهب الإمام مالك .
- وأما المبحث الثاني : فقد عقدته لبيان حجية عمل أهل المدينة .
- وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : في تحرير محل النزاع ، وأقوال العلماء .
- المطلب الثاني : في الأدلة .
- وأما المبحث الثالث : ففي تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية عمل أهل المدينة في اختلاف الفقهاء .
- وفيه سبعة مطالب :
- المطلب الأول : إقامة الصلاة .
- المطلب الثاني : فائتة السفر .

- المطلب الثالث : سجدات التلاوة .
- المطلب الرابع : الزكاة فى الفواكه والخضروات .
- المطلب الخامس: خرص التمر والعنب .
- المطلب السادس: المرأة إذا فارقها زوجها الثانى وعادت إلى الأول .
- المطلب السابع : توريث ذوى الأرحام .
- وأما الخاتمة : فقد بينت فيها أهم ما استبان لى من هذا البحث .
- هذا والناظر فى بحثى يرى صدق قولى ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان .

دكتور

ملاحت مصطفى أحمد

المبحث الأول

فى تحقيق مذهب المالكية
فى عمل أهل المدينة

وفيه مطلبان :

★ المطلب الأول : مانقل عن الإمام مالك فى عمل أهل المدينة

★ المطلب الثانى : تحرير مذهب الإمام مالك

المطلب الأول

ما نقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة

- قال الغزالي : " عن مالك فقط الإنعقاد بالمدينة " ^(١) .
- وقال الرازي : " قال مالك : إجماع أهل المدينة وحدها حجة ، وقال الباقر : ليس كذلك " ^(٢) .
- وقال الآمدي : " اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون حجة على من خالفهم في حالة انعقاد إجماعهم ، خلافاً لمالك فإنه قال : يكون حجة " ^(٣) .
- وقال البيضاوي : " قال مالك - رضى الله عنه - إجماع أهل المدينة حجة " ^(٤) .
- وقال ابن الحاجب : " إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة عند مالك " ^(٥) .
- وقال الإمام القرافي : " وإجماع أهل المدينة عند مالك فيما طريقه التوقيف حجة ، خلافاً للجميع " ^(٦) .

(١) راجع : المستصفي من علم الأصول للغزالي ٢٣٢/٢ .

(٢) راجع : المحصول في علم الأصول للرازي ١٦٢/٢ .

(٣) راجع : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٤٥/١ .

(٤) راجع : منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي ٢٨٧/٢ .

(٥) راجع : مختصر المنتهى لابن الحاجب ٣٥/٢ .

(٦) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول لشهاب الدين القرافي ص ٣٣٤ .

وقال ابن حزم : " وقالت طائفة : الإجماع هو إجماع أهل المدينة ،
ثم قال ابن حزم : وهذا قول المالكيين "(١) .

وقال البخارى : " نقل عن مالك - رحمه الله - أنه قال : أهل
المدينة إذا أجمعوا على شئ لم يعتد بخلاف غيرهم " (٢) .

وقال العلامة بدر الدين الزركشى : " إجماع أهل المدينة على
الإنفراد لا يكون حجة ، وقال مالك : إذا أجمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم "(٣).
وقال ابن الهمام : " ولا ينعقد بأهل المدينة وحدهم ، خلافاً
لمالك "(٤) .

وقال أبو الحسين البصرى : وحكى عن مالك أنه قال : قال :
إجماع أهل المدينة وحدهم حجة(٥) .

وقال الأسمندى : وحكى عن مالك ، وجماعة : أنهم جعلوا إجماع
أهل المدينة وحدهم حجة(٦) .

وقال ابن النجار : وكذا لا يكون إجماع أهل المدينة حجة مع مخالفة
مجتهد عند جماهير العلماء

ثم قال : وخالف فى ذلك الإمام مالك - رضى الله عنه - (٧) .

(١) راجع : الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ١٤٥/٢ .

(٢) راجع : كشف الأسرار للبخارى ٢٤١/٣ .

(٣) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤٨٣/٤ .

(٤) تيسر التحرير لأمر بادشاه ٢٤٤/٣ .

(٥) راجع : المعتمد فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى ٣٤/٢ .

(٦) راجع : بذل النظر فى الأصول للأسمندى ص ٥٤٦ .

(٧) راجع : شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢٣٧/٣ .

وقال الإمام الشيرازي : " وقال مالك : إذا اجتمع أهل المدينة ، لم يعتد بخلاف غيرهم " (١) .

وقال الإمام الشوكاني : " إجماع أهل المدينة على انفرادهم ليس بحجة عند الجمهور ، لأنهم بعض الأمة " .

وقال مالك : " إذا أجمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم " (٢) .

قلت : بل صرح الامام بأخذه بعمل أهل المدينة في فتاويه ، وبين بعض البواعث التي بعثته على ذلك .

وليس هناك أدل على اتجاه مالك هذا من الرسالة التي بعث بها إلى الليث بن سعد - فقيه مصر - رضى الله عنه - .
والتي نصها :

من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد ، سلام عليكم ، فإنني أحمد الله الذي لا إله إلا هو ، أما بعد :

عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية ، وعافانا الله وإياكم من كل مكروه .

واعلم - رحمك الله - أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه ، وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ماجاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع ما نرجو النجاة باتباعك ، فإن

(١) راجع : اللع في أصول الفقه للشيرازي ص ٥٠ .

(٢) راجع : إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص ٨٠ .

الله - تعالى - يقول فى كتابه : " والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار....^(١) الآية .

وقال تعالى : " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه...^(٢) الآية .

فإنما الناس تبع لأهل المدينة ، إليها كانت الهجرة وبها تنزل القرآن وأحل الحلال ، وحرم الحرام ، كان رسول الله - ﷺ - بين أظهرهم ، يحضرون الوحي والتنزيل ، ويأمرهم فيطيعونه .
ويسن لهم فيتبعونه ، حتى توفاه الله ، واختار له ماعنده - صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

ثم قام من بعده اتبع الناس له من أمته ممن ولى الأمر من بعده ، فلما نزل بهم مما علموا أنفذه ، ومالم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه .
ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا فى ذلك فى اجتهداهم وحدثة عهدهم ، وإن خالفهم مخالف ، أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ترك قوله وعمل بغيره .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبل ، ويتبعون تلك السنن .

فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه ؛ الذى بين أيديهم من تلك الوراثة التى لايجوز انتحالها ولا ادعاؤها .

^(١) من الآية (١٠٠) من سورة التوبة .

^(٢) من الآيتين (١٨٠١٧) من سورة الزمر .

ولو ذهب أهل الأمصار يقولون : هذا العمل ببلدنا وهذا الذى مضى عليه من مضى منا ، لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ولم يكن لهم من ذلك الذى جاز لهم .

فانظر - رحمك الله - بما كتبت إليك لنفسك ، واعلم أنى أرجو ألا يكون دعائى إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده ، والنظر لك ، والظن بك فانزل كتابى منزلته ، فإنك إن فعلت تعلم أنى لم آلك نصحاً وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله فى كل أمر وعلى كل حال ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته^(١) .

كذا نقل العلماء عن الإمام مالك قوله فى عمل أهل المدينة.

لكن : ما مراد من قول الإمام مالك هذا فيما نقل عنه ، أو فيما جاء فى نص رسالته السابق ذكرها ؟

هذا ما سوف نبينه - إن شاء الله تعالى فى المطلب التالى .

^(١) من كتاب أثر الاختلاف فى التواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخنص ٤٥٧-٤٥٨ عن كتاب تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور / محمد يوسف موسى ص ٢٠٣-٢٠٤ عن كتاب ترتيب المدارك للقاضى عياض ص ٣٤ ، وراجع : اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٧٢/٣ ، ٧٣ .

المطلب الثانى

تحرير مذهب الإمام مالك فى عمل أهل المدينة

أولاً : تفسير مراد الإمام مالك فيما نقل عنه فى حجية عمل أهل المدينة :
اختلف أصحاب الإمام مالك فى تفسير مذهبه هذا على أقوال متعددة .

قال الباجى : إنما أراد - أى الإمام مالك فيما نقل عنه - بعمل أهل المدينة ما طريقه النقل المستفيض ، أى المنقولات المستمرة المتكررة الوجود كثيراً : كالصاع والمد ، والأذان ، والإقامة ، وعدم الزكاة فى الخضروات ، مما تقضى العادة بأن يكون فى زمن النبى - ﷺ - فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم .

ثم قال الباجى - أيضاً - فأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم فيها سواء^(١) .

قال العلامة بدر الدين الزركشى - معلقاً على ما ذكره الباجى -
حكاه القاضى فى " التقريب " عن شيخه الأبهري^(٢) .

قلت : وإليه ذهب القرافى فى شرح " المنتخب " وصحح فى مكان آخر التعميم فى مسائل الاجتهاد وفيما طريقه النقل .

(١) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٤ ، ارشاد الفحول ص ٨٢ .

(٢) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٤ .

وقال ابن أمير الحاج : وهو رأى أكثر المغاربة من أصحابه ، وذكر ابن الحاجب : أنه الصحيح ، وقالوا في رسالة مالك إلى الليث بن سعد مايدل عليه ^(١) .

وقيل : مراده - أى الإمام مالك - أن روايتهم مقدمة على رواية غيرهم . ونقل ابن السمعاني وغيره : أن للشافعى فى " القديم " مايدل على هذا ^(٢) .
وقيل : إنه أراد أن يكون إجماعهم أولى ولا تمتنع مخالفته .
وقيل : إن قوله محمول على إجماع المتقدمين من أهل المدينة ^(٣) .

وقد أشار الشافعى - رضى الله عنه - إلى هذا فى " القديم " ورجع رواية أهل المدينة على غيرهم ، من رواية يونس بن عبد الأعلى ، قال : قال لى الشافعى - رضى الله عنه - : إذا وجدت متقدمى أهل المدينة على شئ فلا تدخل قلبك شك أنه الحق ، وكلما جاءك شئ غير ذلك ، فلا تلتفت إليه ، ولا تعبأ به ، فقد وقعت فى البحار ، ووقعت فى اللجج .

وفى لفظ له : إذا رأيت أوائل أهل المدينة على شئ فلا تشك أنه الحق ، والله إني لك ناصح ، والقرآن لك ناصح ، وإذا رأيت قول سعيد ابن المسيب فى حكم أو سنة فلا تعدل عنه إلى غيره ^(٤) .
وقيل : أراد بإجماع أهل المدينة : الفقهاء السبعة وحدهم ^(٥) .

^(١) راجع : شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٤ ، التقرير والتحير على تحرير الكمال ١٠٠/١ ، الاحكام فى أصول الاحكام للآمدى ٣٤٩/١ ، مختصر ابن الحاجب ٣٥/٢ .

^(٢) راجع : التقرير والتحير ١٠٠/١ ، بذل النظر ص ٥٤٦ ، للمعتمد فى أصول الفقه ٣٤/٢ .

^(٣) راجع : الاحكام فى أصول الاحكام للآمدى ٣٤٩/١ .

^(٤) راجع : البحر المحيط ٤٨٥/٤ ، التقرير والتحير ١٠٠/١ .

^(٥) وهم من التابعين : ابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن عمد ، وخارجة بن زيد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . راجع : إعلام الموقمين ٢٣/١ ، المنحول ص ٣١٤ .

بمعنى : أنه إذا أجمعوا على مسألة إنعقد بهم الإجماع ، ولم يجز لغيرهم مخالفتهم .

قال أبو منصور : ووجه ذلك : لعلمهم كانوا عنده أهل الاجتهاد فى ذلك دون غيرهم .

ثم رد هذا أبو منصور بقوله : إنه ليس بصحيح .

وقال القاضى عياض : هذا لم يقله مالك ولا نقل عنه .

وقال أبو منصور : بل الصحيح الأول ، يعنى : فقهاء أهل المدينة بالإطلاق^(١) .

(١) راجع : حجة الإجماع للأستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلى ص ٤٣٠ ، نقلاً عن ترتيب المدارك ٣٥،٣٤/١ ، إجماع الأمة حجة شرعية للأستاذ الدكتور / سعيد مصيلحى ص ٢٥٤ .

ثانياً : تفسير مراد الامام مالك فيما نقل عنه من مصطلحات فى فتاويه

ورسالته إلى الليث بن سعد :

جاء فى المدارك للقاضى عياض : قيل لمالك : قولك فى الكتب ،

وفى بعض النسخ فى الكتاب : " الأمر المجتمع عليه " و " الأمر عندنا " و " أدركت أهل العلم " و " سمعت بعض أهل العلم " إلى آخره .

فقال : أما أكثر ما فى الكتب " فرأى " فلعمرى ما هو برأى ،

ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم ، وهم الذين كانوا يتقون الله ، فكثر على ، قلت : " رأى " وذلك رأى إذا كان رأيهم مثل رأى الصحابة أدركوهم عليه وأدركتهم أنا على ذلك ، فهذا وراثه توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا .

وما كان فيه : " الأمر المجتمع عليه " فهو ما اجتمع عليه من قول

أهل الفقه والعلم ، لم يختلفوا فيه .

وما قلت : " الأمر عندنا " فهو ما عمل الناس به عندنا ، وجرت به

الأحكام ، وعرفه الجاهل والعالم .

وكذلك ما قلت فيه : " ببلدنا " ، وما قلت فيه : " بعض أهل العلم "

فهو شئ استحسنته من قول العلماء .

وأما ما لم أسمع منه (أى منهم) فاجتهدت ونظرت على مذهب من

لقيته ، حتى وقع ذلك موقع الحق ، أو قريباً منه ، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم ، وإن لم أسمع ذلك بعينه ، فنسبت الرأى إلى بعد الإجتهد مع السنة ، ومامضى عليه أهل العلم المقتدى بهم ، والأمر

المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله - ﷺ - والأئمة الراشدين ، مع
من لقيت ، فذلك رأيهم ماخرجت إلى غيرهم^(١) .

^(١) راجع : عمل أهل المدينة عطية محمد سالم ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، نقلاً عن ترتيب المدارك ص ٧٤٢٥٦/٢ .

ماهية عمل أهل المدينة :

عمل أهل المدينة - كما قال بعض المتأخرين^(١) - منه ما هو متفق عليه بين المسلمين ، ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين ، ومنه ما لا يقول به إلا بعضهم ، وذلك لأن عمل أهل المدينة على مراتب أربعة :

المرتبة الأولى :

عمل أهل المدينة مما تقضى العادة بأن يكون فى زمن النبى - ﷺ - أو الذى يجرى مجرى النقل المستفيض : بحيث ينقله الجمهور عن الجمهور من قول النبى - ﷺ - أو فعله : كنقل الأذان والإقامة ، وعدد ركعات الصلاة وسجدها ، ومقدار المد والصاع ، وعدم الزكاة فى الخضروات .

قال ابن تيمية : فهذا هو المرتبة الأولى لإجماع أهل المدينة ، وهو حجة باتفاق المسلمين^(٢) .

وقال ابن القيم : فهذا النقل ، وهذا العمل حجة يجب اتباعها ، وسنة متلقاه بالقبول على الرأس والعينين ، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه ، واطمأنت إليه نفسه^(٣) .

وقال القاضى عبد الوهاب : إجماع أهل المدينة على ضربين : نقلى ، واستدلالى :

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٣/٢٠ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٨/٢٠ .

(٣) إعلام الموقعين ٣٩١/٢ .

فالأول : على ثلاثة أضرب : منه نقل شرع مبتدأ من جهة النبي - ﷺ - إما من قول أو فعل أو إقرار .

فالأول : كنقلهم الصاع والمد والآذان والإقامة والأوقات والأحباس ونحوه .

والثاني : نقلهم المتصل : كعهدة الرقيق^(١) وغير ذلك .
والثالث : كتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة ، وكان النبي - ﷺ - والخلفاء بعده لا يأخذونها منها الزكاة .
قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة ، يلزم عندنا المصير إليه وترك الأخبار والمقاييس به ، لا اختلاف بين أصحابنا فيه^(٢) .
وقال أبو العباس القرطبي :

أما الضرب الأول : فينبغي أن لا يختلف فيه ، لأنه من باب النقل المتواتر ، ولا فرق بين القول ، والفعل ، والإقرار ، كل ذلك نقل محصل للعلم القطعي ، فإنه عدد كثير ، وجم غفير تحيل العادة عليهم التواطؤ على خلاف الصدق ، ولا شك أن ما كان هذا سبيله أولى من أخبار الأحاد والأقيسة والظواهر^(٣) .

(١) العهدة في الأصل : العهد ، وهو الأوامر والالتزام .

وعرفا تعلق ضمان المبيع بالبايع في زمن معين وهي قسمان : عهدة ثلاثة أيام ، يرد فيها العبد بكل عيب حادث في خلال الثلاثة أيام .

عهدة السنة : وهي بعكسها ، يرد فيها العبد بسبب ثلاثة أدواء هي : الجذام ، الرص ، الجنون ومحل العمل بالعهدين : أن شرطاً عند البيع ، أو اعتياد بين الناس ، أو حمل السلطان الناس عليهما ، راجع : الشرح الصغير للردري ٧٥/٣ ، ٧٦ .

(٢) راجع : البحر المحيط للزركشي ٤٨٦/٤ .

(٣) المرجع السابق .

وقال أبو الحسن الإبيارى : الأعمال المنقولة عن أهل المدينة بالاستفاضة لاخلاف فى اعتمادها^(١) .

ومن الأمثلة على ذلك :

ماحدث من القاضى أبى يوسف - رحمه الله - حين النبى بالإمام مالك ، وتناقشا فى مقدار الصاع والمد ، بحضرة الرشيد ، فاستدعى مالك أبناء المهاجرين والأنصار من أهل المدينة ، فجاءوا بمكاييل آبائهم التى توارثوها عن أجدادهم أصحاب رسول الله ﷺ - المتداولة فى عهده - عليه الصلاة والسلام - فاتفقت كلها ، وكل من أتى بمد ، قال : إنه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جده .

ثم أخرج مالك - رحمه الله - صاعاً وقال : هذا صاع النبى - ﷺ - فقدره أبو يوسف فوجده خمسة أرتال وثلاث ، فرجع أبو يوسف - رحمه الله - عن رأى أهل الكوفة فى الصاع والمد إلى قول أهل المدينة^(٢) وقد بين أبو عبيد فى كتاب الأموال ما استدل به أهل العراق فقال : وإنما نرى أهل العراق ذهبوا إلى أن الصاع ثمانية أرتال ، لأنهم سمعوا النبى - ﷺ - كان يغتسل بالصاع ، وسمعوا فى حديث آخر أنه كان يغتسل بثمانية أرتال وفى حديث آخر أنه كان يتوضأ برطلين فتوهموا أن الصاع ثمانية أرتال .

وقد اضطرب مع هذا قولهم فجعلوه أنقص من هذا .

(١) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٨٧ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٦ ، ٣٠٧ .

ثم قال : وأما أهل الحجاز : فلا اختلاف بينهم فيه ، والصاع عندهم خمسة أرتال وثلاث ، يعرفه عالمهم وجاهلهم ، ويباع فى أسواقهم ويحمل علمه قرن عن قرن .

وقد كان يعقوب - أى أبو يوسف صاحب أبى حنيفة - زماناً يقول : كقول أصحابه فيه ، ثم رجع عنه إلى قول أهل المدينة^(١) .

سأل الإمام أبو يوسف الإمام مالكاً عن صدقة الخسروات فقال : هذه بقائل أهل المدينة لم يؤخذ منها صدقة على عهد رسول الله - ﷺ - ولا أبى بكر ولا عمر .

فقال أبو يوسف : قد رجعت ، ولو رأى صاحبى ما رأيت لرجع كما رجعت^(٢) .

حكى الشافعى : أنه اجتمع مالك وأبو يوسف عند الرشيد فتكلما فى الوقف ، وما يحبس به الناس .

فقال يعقوب : هذا باطل ، لأن محمداً - ﷺ - جاء بإطلاق الحبس (بما ورد عن ابن عباس رضى الله عنه - أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض والمواثيق - قال رسول الله - ﷺ - لا حبس عن فرائض الله^(٣) .

(١) راجع : كتاب الأموال لأبى عبيد ص ٥١٧ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٦/٢٠ .

(٣) راجع : السنن الكبرى للبيهقى ١٦٢/٦ ، سنن الدارقطنى ٤٥٤/٢ ، شرح معانى الآثار للطحاوى ٩٧،٩٦/٤ ، نيل الأوطار للشوكانى ٢٣/٦ .

وبما ورد عن أبي عون عن شريح قال : جاء محمد - ﷺ - بمنع الحبس^(١) .

فقال مالك - رضى الله عنه - إنما جاء بإطلاق حبس ماكان يحبسونه لألهمتهم من البحيرة والسائبة .

وأما الوقف : فهذا وقف عمر بن الخطاب (ورد أن عمر أصاب أرضاً من أراضي خيبر ، فقال يارسول الله : أصبت أرضاً بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرنى ؟

قال : (" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ")^(٢) .

وهذا وقف الزبير ، فأعجب الخليفة بهذا الكلام ، وسكت يعقوب^(٣)

المرتبة الثانية :

العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان - رضى الله عنه - .

قال العلامة بدر الدين الزركشى : هذا كله حجة عند مالك حجة عندنا أيضاً .

ونص عليه الشافعى ، فقال فى رواية يونس بن عبد الأعلى : إذا رأيت قد ماء أهل المدينة على شئ فلا يبق فى قلبك ريب أنه الحق .

^(١) هذا الحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى بلفظه ١٦٣/٦ ، باب : من قال لاحبس عن فرائض الله عز وجل ، كما أخرجه الدارقطنى فى سننه ٤٥٤/٢ .

^(٢) راجع : فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٥٩/٥ ، سنن الدارقطنى ١٨٧/٤ ، نيل الأوطار للشوكانى ٢٠/٦ .

^(٣) راجع : مناقب الإمام الشافعى ص ٥٠ ، الهداية شرح بداية المبتدى ١٣/٣ ، شرح الغرشى ٧٨/٧ ، مواهب الجليل للخطاب ١٨/٦ ، حاشية القليوبى على منهاج الطالبين لى الدين النووى ٦٧/٣ .

وهذا هو ظاهر مذهب أحمد : فإن عنده : أن ماسنه الخلفاء الراشدون حجة يجب اتباعها .

وقال أحمد : كل بيعة كانت بالمدينة فهي خلافة نبوة ، ومعلوم أن بيعة الصديق ، وعمر وعثمان وعلى كانت بالمدينة ، وبعد ذلك لم يعقد بها بيعة .

ويحكى عن أبي حنيفة أن قول الخلفاء عنده حجة^(١) .

المرتبة الثالثة :

إذا تعارض في المسألة دليلان : كحد يثين وقياسين ، فهل يرجح أحدهما بعمل أهل المدينة؟

هذا موضع الخلاف .

فذهب مالك والشافعي : إلى أنه مرجح .

وذهب أبو حنيفة إلى المنع .

وعند الحنابلة : قولان .

أحدهما : المنع ، وبه قال القاضي أبو يعلى وابن عقيل .

والثاني : مرجح ، وبه قال أبو الخطاب ، ونقل عن نص أحمد ،

ومن كلامه : إذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو الغاية^(٢) .

المرتبة الرابعة :

العمل المتأخر بالمدينة ، أو اجتهد متأخرى المدينة من غير أن

يظهر لهم موافق أو معارض من روايتهم أو رواية غيرهم .

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٨ ، ٣٠٩ ، البحر المحيط للزركشي ٤/٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٩ ، ٣١٠ ، البحر المحيط للزركشي ٤/٤٨٧ .

الجمهور على أنه ليس بحجة شرعية ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وهو قول المحققين من أصحاب مالك^(١) .

وقال بدر الدين الزركشى فى البحر : ذكر القاضى عبد الوهاب فى " الملخص " أن هذا ليس إجماعاً ولا حجة عند المحققين ، وإنما يجعله حجة بعض أهل المغرب من أصحابه ، وليس هؤلاء من أئمة النظر والدليل ، وإنما هم أهل تقليد .

وإليه يشير مانقله عبد الرزاق عن مالك ، من أنه قال : قدم علينا ابن شهاب قدمه ، فقلت له : طلبت العلم حتى إذا كنت وعاء من أوعيته تركت المدينة ، فقال : كنت أسكن المدينة والناس ناس ، فلما تغيرت الناس تركتهم .

ويشهد له أيضاً : أن مالكا لما أراد الرشيد حمل الناس على ما فى الموطأ : كما حمل عثمان الناس على القرآن ، قال له : أما حمل الناس على الموطأ فليس إلى ذلك سبيل ، لأن أصحاب رسول الله - ﷺ - اختلفوا بعده فى الأمصار ، فحدثوا ، فعند كل أهل مصر حديث .

وقال القاضيان الباجى وعبد الوهاب : أن إجتهدهم واجتهاد غيرهم سواء^(٢) .

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١١/٢٠ .

(٢) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٧ ، ارشاد الفحول للشركانى ص ٨٢ ، أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء للأستاذ الدكتور / مصطفى سعيد الخن ص ٤٥٩ - ٤٦١ ، حجة الإجماع للأستاذ

وسبق أن ذكرنا : أن القاضي عبد الوهاب : جعل إجماع أهل المدينة على ضربين : نقلی ، واستدلالی .
فالأول : ما ذكرناه في المرتبة الأولى .

ثم قال القاضي : والثاني - وهو ما يتناول المراتب الثلاث الأخرى - هو إجماعهم من طريق الاستدلال : اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدهما : أنه ليس بإجماع ، ولا مرجح ، وهو قول أبي بكر بن منيات وأبي يعقوب الرازي ، وابن فورك ، والقاضي أبي بكر ، وأبي الفرج ، والطيالسي والابهری ، وأنكروا كونه مذهباً لمالك .

وثانيها : أنه مرجح ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي .
وثالثها : أنه حجة ، ولم يحرم خلافة ، وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر^(١) .

وقال أبو العباسي القرطبي :

أما الضرب الأول : فلا خلاف فيه - وهو ماسبق في المرتبة الأولى .

وأما الثاني : فالأولى فيه أنه حجة إذا انفرد ومرجع لأحد المتعارضين ، ودليلنا على ذلك : أن الأحكام والأعمال مازال الصحابة هم المشافهين لأسبابها الفاهمين لمقاصدها ، ثم التابعون نقلوها ، وضبطوها .

الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن انس امام دار المحبرة للأستاذ الدكتور / احمد على طه ريان ص ٦١ - ٦٤ .

(١) راجع : البحر المحيط للزركشي ٤/٤٨٥ ، ارشاد الفحول ص ٨٢ ، التقرير والتحجير ١/١٠٠ .

وعلى هذا فإجماع أهل المدينة ليس بحجة من حيث إجماعهم بل، إنما هو إما من حيث نقلهم المتواتر ، وإما من جهة مشاهدتهم لقرائن الأحوال الدالة على مقاصد الشرع .

قال : وهذا النوع الاستدلالي إن عارضه خبر ، فالخبر أولى عند الجمهور ، لأنه مظنون من جهة واحدة - وهى العلو - وعلمهم الإجتهادى مظنون من جهة الطريق إلى مستندهم ، ومن جهتهم ، فكان الخبر أولى . وقد صار كثير من أصحابنا إلى أنه أولى من الخبر بناء منهم على أنه إجماع ، وليس بصحيح ^(١) .

هذا ، والذي حققه أكابر علماء المالكية ^(٢) : فى هذا الشأن : أن مالكا - رحمه الله - إنما عول على أقوال أهل المدينة وجعلها حجة فيما طريقه النقل : كمسألة الأذان ، وترك الجهر بـ " بسم الله الرحمن الرحيم " ومسألة الصاع وغير ذلك من المسائل التى طريقها النقل ، واتصل العمل بها فى المدينة على وجه لا يخفى مثله ، ونقل نقلاً بحجج تقطع العذر .

أما ما نقله أهل المدينة من سنن رسول الله - ﷺ - من طريق الأحاد ، وما أدركوه من الاستنباط والاجتهاد ، فهذا لا فرق فيه بين علماء المدينة وعلماء غيرها : فى أن النصير منهم إلى ماعضده الدليل والترجيح ، ولذلك خالف مالك - رحمه الله فى مسائل عدة أقوال أهل المدينة .

^(١) المراجع السابقة .

^(٢) أمثال القاضي عبد الوهاب ، وأبو الوليد الباجي ، والقاضي عياض - رحمهم الله تعالى - راجع : حجة خير الأحاد وأثرها فى الفقه الإسلامى للدكتور / حسن سنوسى عبد الوهاب ٨٢٣/٢ .

من ذلك مخالفته لهم فى التتريب من ولوغ الكلب حيث ذهب الشافعية ، والحنابلة إلى وجوب غسل الإناء بالتراب ويكون التتريب فى إحدى الغسلات السبع .

واستدلوا على ذلك :

بقول النبى - ﷺ - " إذا ولغ الكلب فى إناء أحكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب " (١) .
وفى رواية : أولاهن بالتراب .

فهذا يدل على وجوب التتريب ، لأن الأمر للوجوب .

بينما يرى الإمام مالك غسله سبعاً بلا تتريب .

وقال : أما رواية التتريب : فإن النقل فيها مضطرب ، وإن كان عمل أهل المدينة التتريب ، فقد ذكرت رواية التتريب بلفظ : " أولاهن " وبلفظ : " إحداهن " ، وبلفظ : " أخراهن " وفى رواية " السابعة " ، وفى أخرى " الثامنة " .
والاضطراب يوجب عدم الأخذ بالحديث .

وبناء على ما حققه هؤلاء العلماء : بادر القاضى عياض بنفى نسبة الآراء التالية إلى الإمام مالك ، وهى :

(١) صحيح البخارى ، كتاب الوضوء ، باب : إذا شرب الكلب فى الإناء ٢١٤/١ ، صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ١٨٢/٣ .

١ - عدم قبول الأخبار إلا ما صححه عم لأهل المدينة :

بمعنى : أنه إذا كانت هناك أخبار ، ولا عمل لأهل المدينة على وفاقها أو خلافها ، فإنه لا يصح أن ينسب إلى مالك أنه يرد الأخبار ما لم يكن لها مؤيد من عمل أهل المدينة ، فقد قال القاضي عياض : إن نسبة هذا إلى مالك من الجهل بمذهبه ، أو الكذب عليه .

ب - القول بعدم الاعتداد إلا بإجماعهم :

إن لا يعقل أن يقولوا بإجماع أهل المدينة ، ولا يقولوا بإجماع الأمة وقد صرح المالكية : أن إجماع الأمة حجة ، ثم عدوا بعد ذلك إجماع أهل المدينة ، وجعلوه من المختلف فيه ، ولم ينقلوا الخلاف عن المالكية في الإجماع العام أصلاً .

ج - القول بإجماعهم على عمل بطريق الإجتهد والإستدلال :

وذلك لأنهم بعض الأمة^(١) .

قال البخارى فى كشف الأسرار - فى معرض مناقشة مذهب الإمام مالك - لأن النصوص تدل على زيادة فضلها ، لا على أن إجماع أهلها دون غيرهم حجة قطعية يجب متابعتها ضرورة ، بل موافقة الغير شرط فى وجوب المتابعة^(٢) .

(١) راجع : أحكام الفصول للمباحي ص ٤١٣ - ٤١٧ ، حجة عمر الآحاد للدكتور / حسن سنوسى ٨٢٤/٢ .

(٢) راجع : كشف الأسرار للبخارى ٢٤٢/٣ .

المبحث الثانى حجية عمل أهل المدينة

وفيه مطلبان :

★ المطلب الأول : فى تحرير النزاع ، وأقوال العلماء

★ المطلب الثانى : فى الأدلة

المطلب الأول

فى تحرير النزاع ، وأقوال العلماء

قبل كشف القناع عن خلاف الأصوليين فى المسألة يحسن بنا
تحرير النزاع ، فنقول :
سبق أن ذكرنا : أن عمل أهل المدينة على ضربين :
نقلى ، واستدلالى .

وأنه لا نزاع فى عمل أهل المدينة النقلى ، وإليه يشير ما نقلناه فى
المرتبة الأولى .

وإنما النزاع فى عمل أهل المدينة الاستدلالى : لذلك قال ابن القيم :
وأما العمل الذى طريقه الاجتهاد والاستدلال فهو معترك النزال ومحل
الجدال^(١).

وهو منحصر فى عمل أهل المدينة الاستدلالى الذى أيدته خبر ،
وعارضه آخر ، فهل يرجع عمل أهل المدينة بالخبر الموافق أم لا ؟
أو أن يكون عملهم لا مستند له من رواية عنهم ولا عن غيرهم ،
وليس له معارض من أخبارهم أو أخبار غيرهم .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٩١/٢ .

أما إذا كان عملهم لم يؤيد برواية لهم أو لغيرهم ، ولكن عارضه رواية لهم أو لغيرهم ، فهو خارج عن محل النزاع ، ولا يصح نسبته إلى المالكية ، نظراً لأنهم أنفسهم مختلفون فيه ، بل أنكر الأبهري وغيره : أن يكون مذهب الإمام مالك : الاحتجاج بالعمل دون الخبر .

قلت : ويشهد لذلك ماورد عن الإمام مالك فى مسألة التتريب .

ويجب أن يقيد ذلك بالعمل فى عصر الصحابة والتابعين :

وعليه يكون المراد بإجماع أهل المدينة : اتفاق كل مجتهدى أهل المدينة الموجودين فيها على حكم شرعى فى عصر الصحابة أو التابعين .
وذلك بأن يكون هذا العمل الاستدلالي صادراً من المتقدمين من أهل المدينة ، قبل مقتل سيدنا عثمان - رضى الله عنه - وإليه يشير ما نقلناه فى المرتبة الثانية .

أما إذا كان صادراً من المتأخرين من أهل المدينة ، فهو خارج عن محل النزاع ، إذ لا خلاف فى أنه ليس بحجة .

أما من جعله حجة - وهم بعض أهل المغرب من أصحاب الإمام مالك فقد قال القاضى عبد الوهاب : ليس هم أئمة النظر ، والدليل أنهم أهل تقليد وإليه يشير ما نقلناه فى المرتبة الرابعة .

ويدل لذلك - أى التقييد بعصر الصحابة والتابعين - : ما قاله شمس

الأئمة السرخسى :

ومن الناس من يقول : الإجماع الذى هو حجة إجماع أهل

المدينة.....

ثم قال : ثم إن كان مراد القائل : أهلها الذين كانوا فى عهد رسول الله - ﷺ - فهذا لاينازع فيه أحد ، وإن كان المراد أهلها فى كل عصر ، فهو قول باطل ، لأنه ليس فى بقعة من البقاع اليوم فى دار الإسلام قوم هم أقل علماً وأظهر جهلاً وأبعد عن أسباب الخير من الذين هم بالمدينة ، فكيف يستجاز القول بأنه لا إجماع فى أحكام الدين إلا إجماعهم؟
ويقول تاج الدين السبكي : ولاينبغى أن يظن ظان : أن مالكاً يقول بإجماع أهل المدينة لذاته فى كل زمان ، وإنما هو إلى زمان مالك ، حيث أثار النبى - ﷺ - بها أكثر ، وأهلها بها أعرف^(١).

ويقول ابن الحاجب : إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة^(٢).

ويقول ابن تيمية : والكلام إنما هو فى إجماعهم فى تلك الأعصار المفضلة ، وأما بعد ذلك : فقد اتفق الناس على أن إجماع أهلها ليس بحجة إذ كان حينئذ فى غيرها من العلماء مالم يكن فيها^(٣).

ويقول الحافظ بن حجر : إن فضل المدينة ثابت لا يحتاج إلى إقامة دليل خاص ، ولكن هل معنى ذلك تقديم أهلها فى العلم على غيرهم ؟
إن قلنا : إن المراد بذلك تقديمهم فى بعض الأعصار ، وهو العصر الذى كان فيه النبى - ﷺ - مقيماً به فيها ، والعصر الذى بعده

(١) راجع : أصول السرعى ٣١٤/١ .

(٢) راجع : مختصر ابن الحاجب ٣٥/٢ .

(٣) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٣/٢٠ .

أقوال العلماء

عمل أهل المدينة الاستدلالى : إذا كان له رواية توافقه ورواية أخرى تعارضه ، فهل يرجح بالرواية التى توافقه أم لا ؟
أو عمل أهل المدينة إذا تجرد عما يعارضه أو يؤيده ، فهل يكون أرجح من اجتهد غيرهم ؟

ذهب المالكية إلى اعتبار عمل أهل المدينة أرجح من اجتهد غيرهم .
وذهب الجمهور إلى عدم اعتباره كذلك ، بل أهل المدينة كغيرهم ، وعملهم على انفرادهم ليس بحجة .
كذا فى عامة كتب الأصول^(١) .

وفى فتاوى ابن تيمية : إذا تعارض فى المسألة دليلان : كحديثين وقياسين ، فهل يرجح أحدهما بعمل أهل المدينة ؟ هذا موضع الاختلاف .
فذهب مالك والشافعى : إلى أنه مرجح .
وذهب أبو حنيفة : إلى المنع .
وعند الحنابلة : قولان .

أحدهما : المنع ، وبه قال القاضى أبو يعلى وابن عقيل .
والثانى : مرجح ، وبه قال أبو الخطاب ، ونقل عن نص أحمد ،
ومن كلامه : إذا روى أهل المدينة حديثاً عملوا به فهو الغاية^(٢) .

^(١) راجع : شرح المعتمد على مختصر للمتهى لآين الحاجب ٣٥/٢ ، الاحكام فى أصول الأحكام للأمدى ٣٤٥/١ ، التقرير والتحجير ١٠٠/٣ ، أصول السرعى ٣١٤/١ ، كشف الاسرار للبخارى ٣٤١/١ ، شرح الكوكب المنير ٢٣٧/٣ ، بذل النظر للأستندى ص ٥٤٦ ، حجة الإجماع للأستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلى ، إجماع الأمة حجة شرعية د/ سعيد مصيلحي ص ٢٥٦ .

^(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٩/٢٠ ، ٣١٠ .

المطلب الثانى

فى الأدلة

أولاً : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ماذهبوا عليه بما يأتى :

قالوا الإجماع هو اتفاق مجتهدى أمة محمد - ﷺ - بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم من الأحكام - أو مايقارب هذا المعنى .
وعليه فإن وجود الإجماع موقوف على اتفاق جميع المجتهدين ، ولايكفى فى تحققه وجود بعضهم ، وهم أهل المدينة ، وإذا كان وجود الإجماع متوقفاً على الكل ، فكيف يوجد بالبعض ؟ وما لا يوجد كيف ينتصب دليلاً وحجة ؟

كما قالوا : إن الذى دل على كون الإجماع حجة وارد بلفظين :

لفظ المؤمنين : فى قوله تعالى : " كُتِبَ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ

تُأْمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ " (١) .

ولفظ الأمة : فى قوله تعالى : " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً " (٢) .

وهاتان اللفظتان غير مخصوصتين ببلدة دون بلدة ، فوجب اعتبار

الكل ، وذلك ، لأن الأماكن لا تؤثر فى كون الأقوال حجة (٣) .

(١) من الآية (١١٠) من سورة آل عمران .

(٢) من الآية (١٤٣) من سورة البقرة .

(٣) راجع : المحصول فى علم الأصول للرازى ١٦٤/٢ ، بذل النظر ص ٥٤٦ ، المعتمد فى أصول الفقه ٣٤٢/٢ .

ولأن القول به يؤدي إلى المحال ، لأن من كان ساكن المدينة كان قوله حجة ، فإذا خرج منها لا يكون قوله حجة ، ومن كان قوله حجة في مكان ، كان قوله حجة في كل مكان : كالرسول - ﷺ - كذا قال الإمام الرازي في "المحصول" .

ثم قال : والجواب^(١) :

قوله : " الأدلة على أن الإجماع حجة غير مختصة بقوم دون قوم " قلنا : " تلك الأدلة لا تقضي أن إجماع أهل المدينة حجة ، ولكنها لا تبطل ذلك ، فإذا اثبتناه بدليل منفصل لم يلزمنا محذور .
قوله : " لا أثر للمكان " .

قلنا : لا استبعاد في أن يخص الله - تعالى - أهل بلدة معينة بالعصمة كما أنه لا استبعاد في أن يخص الله تعالى أهل زمان معين بالعصمة ، فإنه تعالى خص أمتنا بالعصمة من بين سائر الأمم .
قوله : " من كان قوله حجة في مكان ، كان حجة في كل مكان : كالنبي - ﷺ - " .

قلنا : هذا قياس طردى في مقابلة النص ، فكان باطلاً^(٢) .
وعباة الخنجي : واحتج الجمهور : بأن لفظ المؤمنين في الآية ، والأمة في الخبر : لا يقتضيان حجة اتفاق أهل المدينة دون غيرهم .

(١) من قبل المعارض .

(٢) راجع : المحصول في علم الأصول ١٦٤/٢ .

ثم قال : فإن قيل : هذا ضعيف ، لأنه لا يلزم من عدم دلالة هذين اللفظين على حجية إجماعهم عدم الحجية ، لجواز أن يكون ثمة دليل آخر على حجية اتفاقهم ، فهو ممنوع ، إذا الأصل عدم دليل آخر .
ولمجرد أن كان دليل آخر لا يثبت حجية إجماع أهل المدينة .

قال العبري : وفيما قال الخنجي نظر ، إذ القائل بحجية إجماع أهل المدينة يقرر السؤال هكذا : لا يلزم من عدم دلالة هذين على حجية إجماع أهل المدينة عدم الحجية ، وإنما يلزم أن لو لم يكن هنا دليل دال على حجيته ، لكن معنا دليل عليه ، وهو الحديث الدال على نفى الخبث ، أعنى : الخطأ عنهم ، وحينئذ فالتمسك بأن الأصل عدم ذلك الدليل باطل .

ثم قال : ولعل الضعف المشار إليه : أن الحديث ورد في جماعة كرهوا الإقامة بالمدينة ، وهذه قرينة مانعة عن الحمل على نفى الخطأ .

قال الفاضل المراغي : ويحتمل أن يكون وجه الضعف : هو أن قوله - ﷺ - " المدينة تتقى الخبث " لا يقتضي الدوام فلا يجب أن يكون الخبث منتفياً عنها دائماً ، فلا يجب كون إجماعهم حجة .

وأقول : لو صح ما ذكره - أي الفاضل المراغي - لوجب أن يكون التمسك بآية المشاققة ، وبقوله - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على الضلالة " (١) ضعيفاً ، إذ هذان القولان لا يقتضيان الدوام ، فلا تجب حرمة المشاققة دائماً ، ولا عدم اجتماع الأمة على الضلالة كذلك ، فلا يجب كون إجماع الأمة حجة .

(١) راجع : سنن الزمعي ٤/٤٦٦ ، سنن أبي داود ٤/٩٨ .

لكن التمسك بالآية ، والخبر المذكورين من أقوى الدلائل على حجية الإجماع ، بل عند الأكثر دليل حجية الإجماع منحصر فيهما^(١) .

كما احتجوا بقوله - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على خطأ " .
إذا قال ابن النجار : العصمة من الخطأ تنسب للأمة كلها ، ولا مداخل للمكان في الإجماع ، إذ لا أثر لفضيلته في عصمة أهله ، بدليل مكة المشرفة^(٢) .

وقال القرافي : ومفهومه - أي قوله - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على خطأ " أن بعض الأمة يجوز عليه الخطأ .

وجوابه : أن منطوق الحديث المثبت - وهو قوله - ﷺ - " المدينة تنفي الخبث " - أقوى من مفهوم الحديث الثاني^(٣) .

(١) راجع : شرح البدعشي ٢٨٧/٣ ، ٢٨٨ ، اللمع في أصول الفقه ص ٤٩ .

(٢) راجع : شرح الكوكب المنير ٢٣٧/٢ ، أصول الفقه ل محمد أبو التور زهير ١٥٤/٣ .

(٣) راجع : شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٤ .

أدلة الإمام مالك ومن تبعه

استدل الإمام مالك وأتباعه على ماذهبوا إليه بما يأتي :

الدليل الأول :

لقد صرح الإمام مالك بأخذه بعمل أهل المدينة في رسالته التي وجهها إلى الإمام الليث بن سعد - رحمه الله - وبين الحجة التي دفعته لأن يسلك هذا المسلك .

وأساس هذه الحجة : أن القرآن المشتمل على الشرائع وفقه الإسلام نزل بها ، وأهلها هم أول من وجه إليهم التكليف ، ومن خوطبوا بالأمر والنهي ، وأجابوا داعي الله فيما أمر ، وأقاموا عمود الدين .

ثم قام فيهم من بعد النبي ﷺ اتبع الناس له من أمته أبو بكر ثم عمر ثم عثمان - رضى الله عنهم - فنفذوا سننه بعد تحريها ، والبحث عنها مع حداثة العهد .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبل ، ويتبعون تلك السنن .

فالمدينة لهذا قد ورثت علم السنة وفقه الإسلام في عهد تابعي التابعين .

فإذا كان الأمر بها ظاهراً معمولاً به لم يجز لأحد خلافة ، للوراثة التي آلت إليهم ، ولا يجوز لأحد انتحالها لبلدة ولا ادعاؤها له .

هذه حجة مالك رضى الله عنه في احتجابه بعمل أهل المدينة وإن كان في بعض الأحيان يقدم عمل أهل المدينة على خبر الأحاد ، لهذا

المعنى الذى ذكره ، وهو أن ذلك الرأى المشهور المعمول به فى المدينة هو سنة مأثورة مشهورة ، والسنة المشهورة مقدمة على أخبار الآحاد وذلك لأن عملهم كقولهم حجة ، فهم مطلعون على أقوال وأفعال الرسول - ﷺ - وهم أدري بما استقر عليه الأمر من حالة - ﷺ - فمخالفتهم مقتضى خبر الآحاد ، لاطلاعهم على ما هو مقدم عليه .

فالإمام مالك أخذ بعمل أهل المدينة باعتباره أثراً عن النبى - ﷺ - أوثق نقلاً ، وأصدق حكاية^(١) .

قلت : ويتلخص دليل الإمام مالك السابق فى أمرين ، ذكرهما الآمدى فى الأحكام :

الأمر الأول : أن المدينة هى دار هجرة الرسول - ﷺ - ومهبط الوحى ، ومستقر الإسلام ، ومجمع الصحابة ، فلا يجوز أن يخرج الحق عن قول أهلها^(٢) .

نوقش ذلك : بأن ما ذكرتموه دال ولاشك على تفضيل المدينة ، لكنه لا يدل على نفى الفضيلة عن غيرها ، ولا على الاحتجاج بإجماع أهلها .

ولهذا : فإن مكة أيضاً مشتملة على أمور موجبة لفضلها : كالبيت الحرام ، والمقام ، وزمزم ، والصفاء والمروة ، ومواضع المناسك وهى مولد النبى - عليه السلام - ومبعثه ، ومولد اسماعيل ، ومنزل ابراهيم - عليهما السلام - ولم يدل ذلك على الإحتجاج بإجماع أهلها على مخالفتهم ،

(١) بالمعنى من رسالة الإمام مالك إلى الليث بن سعد ص ١٩٥ - ١٩٧ من البحث .

(٢) راجع : الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١/ ٣٥٠ ، ٣٥١ .

إذا لاقا نبل به ، وإنما الاعتبار بعلم العلماء واجتهاد المجتهدين ، ولا أثر للبقاع في ذلك ^(١) .

ويجاب عنه : بأن تخصيص المدينة بالذكر يفيد إظهار شرفها ، فلزم منه أن أخبار أهلها وأعمالهم أولى بالقبول من أعمال غيرهم ، وأخبارهم ، والمدعى أرجحيته فقط ^(٢) .

الأمر الثاني : إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل ، وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول - ﷺ - من غيرهم ، فوجب أن لا يخرج الحق عنهم ^(٣) .

نوقش ذلك : بأن هذا لا يدل على انحصار العلم فيها ، والمعتبرين من أهل الحل والعقد ، ومن تقوم الحجة بقولهم ، فإنهم كانوا منتشرين في البلاد ، متفرقين في الأمصار ، وكلهم فيما يرجع إلى النظر والاعتبار سواء .

ولم يخص ذلك بموضع دون موضع ، لعدم تأثير الموضع في ذلك ^(٤) .

ويجاب عن ذلك : بأن أهل المدينة مجتمعون يتشاورون ويتناظرون فبيد أن لا يطعن أحد منهم على دليل المخالف مع رجائه ، ولا يشك أحد

(١) المرجع السابق .

(٢) راجع : حجة الإجماع للاستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ٤٣٨ .

(٣) راجع : الإحكام في أصول الأحكام للأندى ١/٣٥٠ .

(٤) راجع : الإحكام في أصول الأحكام للأندى ١/٣٥٠ .

فى أن أهل المدينة كانوا أعرف بأسباب النزول ، وظلوا على مشاهدة لاعماله - عليه السلام - وأقواله إلى آخر لحظة فى حياته الشريفة^(١).

واحتج من نصر مذهب الإمام مالك بالنص والمعقول :
أما النص :

مأخرجه البخارى فى صحيحه : أن النبى - عليه السلام - قال " إنما المدينة كالكير تنفى خبثها ، وينصع طيبها "^(٢) .

وقوله - عليه السلام - : " إن الايمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها "^(٣) .

وقوله - عليه السلام - " لا يكيد أهل المدينة أحد إلا إنماع كما ينماع الملح فى الماء "^(٤) .

وجه الدلالة من هذه النصوص :

أن المدينة تنفى الخطأ ، لأن الخطأ من الخبث .

أن الايمان ينتشر فى المدينة ويجتمع فيها كما تنتشر الحية من جحرها فى طلب ماتعيش به ، فإذا راعها شئ رجعت إلى جحرها ، فكذلك الايمان يضم ويجتمع وينتشر فى المدينة .

(١) راجع : شرح البدعى ٢/٢٨٨ ، التقرير والتحير ١/١٠١ .

(٢) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى لابن حجر العسقلانى ٣/٣٠٣ .

(٣) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٩٤ .

(٤) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٩٣ .

من أراد أهل المدينة بسوء أذابه الله كما يذوب الملح فى الماء ومجموع هذه الاحاديث يفيد أن : أهل المدينة هم الخلاصة ، وهم أفاضل الناس ، وأعقلهم .

ومن كان هذا شأنه فى الدين والعقل ، كان أبعد عن الخطأ فى النقل والعمل .

ومن كان أبعد عن الخطأ ، كان قوله وفعله أقرب إلى القبول من غيره^(١) .

إلا أن هذا نوقش من وجهين :
الوجه الأول :

ضعف ابن الحاجب ، وكذا الإمام البيضاوى الاستدلال بهذا الحديث.

قال الإمام الأسنوى : ووجهه : أن الحمل على الخطأ متعذر ، لمشاهدة وقوعه من أهلها ، لأن الخبث فى اللغة لا يفهم منه معنى الخطأ ، وإلا لكان الحديث إخباراً من رسول الله - ﷺ - على أن الخطأ لا يقع من أهل المدينة ، ولا يستطيع أحد إدعاء ذلك لمشاهدة وقوعه من أهلها^(٢) ، لذلك يقول إمام الحرمين : " لو اطلع مطلع على ما جرى بين لاتبتيها من المخازى لقضى العجب "^(٣) .

(١) حجة الإجماع للأستاذ الدكتور / محمد عمود فرغلى ص ٤٣٧ .

(٢) راجع : شرح الأسنوى ومعه شرح البدخشى ٢٨٧/٣ ، ٢٨٩ ، شرح العبد على مختصر ابن الحاجب ٣٦/٢ .

(٣) راجع : البرهام لإمام الحرمين ٧٢٠/١ .

ويقول السمعاني : " وكما أن المدينة كانت مجمع الصحابة ، ومهبط الوحي ، فقد كانت دار المناققين ، ومجمع أعداء الدين^(١) .

وفيه من قال : " لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا "^(٢)

ومن قال " لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل "^(٣) .

ومنها الماردون على النفاق ، وفيها طعن عمر ، وحوصر عثمان حتى قُتل .

وقد قال أهل المدينة لأهل العراق : من عندنا خرج العلم ، فأجابوهم : نعم ، ولكن لم يعد إليكم^(٤) .

كما لا نسلم أن الخطأ الاجتهادي خبث ، وإلا لم يؤجر المجتهد المخطئ^(٥) بل هو مبين له ، لأن الخطأ معفو عنه في الشرع والخبث غير معفو عنه فيكون أحدهما غير الآخر^(٦) .

ولئن سلمنا بأن الحديث ينفي الخبث عن أهل المدينة فهو مخصوص

بزمانه - ﷺ - فلا وجه للاستدلال به على من بعده من أهلها .

(١) راجع : كشف الأسرار للبخاري ٢٤١/١ .

(٢) من الآية (٧) من سورة المنافقون .

(٣) من الآية (٨) من سورة المنافقون .

(٤) راجع : كشف الأسرار للبخاري ٢٤١/٣ ، حجة الإجماع للاستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص

٤٣٩ ، نقلاً عن ترتيب المدارك ٣٣/١ ، ٣٥ .

(٥) ثبت للمجتهد المخطئ أجر بالحديث المتفق عليه " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم

فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ .

(٦) راجع : نهاية السؤل ٢٩٠/٣ .

كما لا يدل الحديث على أن من كان خارجها لا يكون نقياً من الخبث ، وإنما الخبث في الحديث محمول على من كرهه المقام فيها .

ويؤيد ذلك ماورد في سبب صدور الحديث عن النبي - ﷺ - إذ ورد في سببه أن أعرابياً دخل المدينة وباع النبي - ﷺ - فأصابته حمى، فسأل النبي التحلل من البيعة ليخرج إلى البادية ، فلم يجبه النبي - ﷺ - إلى ذلك فخرج بغير إذنه ، فقال عليه السلام : " إن المدينة تنفسي خبثها وينصع طيبها " .

الوجه الثاني :

سلمنا لكم زيادة فضل أهل المدينة على غيرهم ، لكن لانسلم لكم أنه يلزم من ذلك انعقاد الإجماع منهم دون غيرهم .
بل نقول : موافقة الغير له شرط في وجوب المتابعة ، للأدلة الدالة على حجية الإجماع .

والذي ورد في الحديث إخبار من الرسول - ﷺ - بأن من أرادهم بسوء أهلكه الله ، فلا علاقة بين هذا وبين الحجية في إجماعهم .
ويجاب عنه : بأن احتمال الخطأ منهم أبعد من احتمال من غيرهم ، لأن من لزم المدينة وبقي فيها أكثر ممن انتقل عنها خصوصاً في أوائل الصدر الأول ، كما أن عمل الأكثر ونقلهم أقرب إلى انتفاء الخطأ عنه ، لأن رأى الكثرة يغلب على الظن صحته ، فيكون أولى .
قال في المدارك : إن المدينة كانت مرجعاً للمفتين ، إذ بها أجلاء الصحابة ومجلس الشورى ، وأهل الحل والعقد .

ويشهد لذلك : أن عبد الله بن مسعود كان يسأل عن الأمر بالعراق فيفتى فيه ، فإذا جاء بالمدينة ووجد ما يخالفه في فتواه عاد إلى العراق ولا يخط عن راحلته حتى يرجع إلى من أفتاه فيخبره بما أفتى به أهل المدينة .

وقد كان عبد الله بن عمر يستشار من عبد الله بن الزبير ، وعبد الملك بن مروان المتنازعين على الإمارة ، فكتب إليهما : إن كنتما تريدان المشورة فعليكما بدار الهجرة والسنة .
وقال مالك لأبي نعيم : إذا أردت العلم فأقم هنا - يعنى بالمدينة -
فإن القرآن لم يزل على القرآن^(١) .

أما المعقول : وهو ما قال به ابن الحاجب في مختصره ، والامام القرافى في شرحه - فقد قال ما مفاده - أن العادة تقضى بعدم اجماع هذا الجمع الكبير من العلماء المحصورين الاحقين بالاجتهاد إلا عن راجح^(٢) .
نوقش ذلك : بأنه يجوز أن يكون متمسك غيرهم أرجح ، ولم يطلع عليه بعضهم ، وأن الكثرة قد يخفى عليها ما تعلمه القلة .

كما أن ما قيل في أهل المدينة من الصحابة والتابعين يتحقق فيمن انتقلوا عنها إلى الأمصار : كالكوفا ، والبصرة ، مع أن مالكا - رضى الله عنه - لم يقل : بأن اجماعهم حجة ، فعرفنا أنه لا أثر للبقاع في ذلك ،

^(١) راجع : التقرير والتحجير ١٠١/١ ، شرح الأسنوى ومعه شرح البدخشى ٢٩٠/٣ ، حجة الاجماع ص ٤٣٩ ، نقلاً عن ترتيب للملوك ٣٣/١ - ٣٥ .

^(٢) راجع : شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣٦/٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٤ ، التقرير والتحجير ١٠١/١ .

بل الاعتبار لعلم العلماء واجتهاد المجتهدين ، ولو كانوا في دار الحرب مثلاً^(١) .

ويجاب عنه : بأن المالكية لم يقولوا بحجية إجماع أهل المدينة ، وإنما يقولوا بأرجحيته^(٢) .

ذكر الإمام الرازي في كتابه : مناقب الإمام الشافعي :

ولقاتل أن يقول : إن مالكاً يروى الحديث ، ثم إنه يترك العمل به لأجل أن أهل المدينة تركوا العمل به ، وهذا يقتضي تقديم عمل علماء المدينة على قول رسول الله - ﷺ - وأنه لا يجوز .

ولمالك أن يجيب عنه فيقول : هذه الأحاديث ما وصلت إلينا إلا برواية علماء المدينة ، فهؤلاء إما أن يكونوا من العدول ، أو لا يكونوا من العدول .

فإن كانوا من العدول : وجب أن يعتقدوا أنهم إنما تركوا العمل بهذا الحديث ، لاطلاعهم على ضعف فيه : إما لأجل ضعف في الرواية ، أو لأجل أنه وجد ناسخ ، أو مخصص وعلى جميع التقديرات ترك العمل به واجب .

فإن قالوا : قلّطهم اعتقدوا في هذا الحديث تأويلاً خاطئاً ، فلأجل ذلك التأويل الخاطئ تركوا العمل به ، وعلى هذا التقدير لا يلزم من تركهم العمل بالحديث حصول ضعف فيه .

(١) راجع : شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ٣٦/٢ ، التقرير والتحير ١٠١/١ .

(٢) راجع : حمية الإجماع ص ٤٣٩ .

قلت : إن علماء المدينة الذين كانوا قبل مالك كانوا أقرب الناس إلى زمان رسول الله - ﷺ - وأشدهم مخالطة بالصحابة ، وأقوامهم رغبة في الدين ، وأبعدهم عن الميل إلى الباطل ، فيبعد اتفاق جمهور علماء المدينة على تأويل فاسد .

وأما إن قلنا : إن علماء المدينة لم يسوا بعنول : كان الطعن فيهم يوجب الطعن في الخبر .

فثبت بهذا الطريق : أن الدليل الذي ذكرناه يقتضى ترجيح عمل علماء المدينة على ظاهر خبر الواحد .

وليس هذا قولاً بأن إجماعهم حجة ، بل هذا قول بأن عملهم إذا كان على خلاف ظاهر الحديث لورث ذلك قبحاً وضعفاً في الحديث .

وما يؤكد ما ذكرناه ماروى عن يونس بن عبد الأعلى ، قال ناظرت الشافعي في شيء ، فقال : والله ما أقول لك إلا نصحاً : إذا وجدت أهل المدينة على شيء فلا تدخلن قلبك شكاً أنه الحق ، وكل ما جاءك وقوى كل القوة لكنك لم تر له بالمدينة أصلاً فلا تعبأ به ، ولا تلتفت إليه^(١) .

قلت : وما يرجح القول بحجية عمل أهل المدينة :

- أن الإمام مالك - رحمه الله - لم يأت بشيء من عنده ، ولم يخرج في اجتتهاده واستنباطه عن مذاهب أهل المدينة ، الذي انصب فقه الصحابة في حجورهم وأفرغ في عقولهم .

فالسنة كانت محصورة في أصحاب رسول الله قطعاً ، وعنهم نقلت إلى التابعين ، وعن التابعين أخذ مالك - رحمه الله - .

(١) راجع : مناقب الإمام الشافعي للرازي ص ٥٥ .

ويشهد لذلك : لما طلب الرشيد أن يقرأ مالك عليه موطأه .

قال : يا أمير المؤمنين سمعت ابن شهاب يقول : جمعنا هذا العلم من رجال في الروضة وهم : سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة وعروة ، والقاسم ، والسالم ، وخارجة ، وسليمان ، ونافع^(١) .

ثم نقل عنهم : ابن هرmez ، وأبو الزناد ، وربيعه ، والأنصاري و بحر العلم ابن شهاب ، وكان هؤلاء يقرأ عليهم ولا يقرؤون .

فقال المهدي لأبنائه : اذهبوا ففى هؤلاء قدوة

- ماورد عن سيدنا عمر - رضى الله عنه - أنه قال : اللهم كبرت سننى وضعفت قوتى ، وانتشرت رعتى ، فاقبضنى إليك غير مضيع ولا مفرط ، ثم قدم المدينة ، فخطب الناس ، فقال : أيها الناس ، قد سنت لكم السنن ، وفرضت لكم الفرائض ، وترككنم على الواضحة إلا أن تضلوا بالناس شمالاً ويمناً وضرب بإحدى يديه على الأخرى - ثم قال : إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم ، يقول قائل : لانجد حدين فى كتاب الله ، فقد رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا ، والذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب فى كتاب الله - تعالى - لكتبتها : الشيخ والشيخة الخ .

فهذا القول ، وهذا البيان من أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - من أقوى الحجج لصحة عمل أهل المدينة ، لأن سن السنن وفرض الفرائض لم يتم ولم يكتمل لأحد كما تم واكتمل لأهل المدينة .

(١) عمل أهل المدينة : عطية محمد سالم ص ٤٨ ، ٤٩ .

ثم هذه قضية هامة ، حد من حدود الله لم يجد الناس له نصاً في كتاب الله ، فيعلن عمر - رضى الله عنه - ثبوته ، ويعزو هذا الثبوت إلى سنة عملية ، فيقول رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا ، فأصبح عمل أهل المدينة ثابتاً بثبوت النص ، يقوم مقام نص الكتاب ، بعد أن نسخ لفظاً وبقي حكماً ، ولا دليل عليه إلا هذا الفعل الواقع بالمدينة ، والذي أوقعه أهل المدينة ^(١) .

ماقاله الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إن ماينقله مالك - عن عمل أهل المدينة : أنه كان قبل أن تظهر الفرق أو الطوائف المخالفة ، فكان محض سنة متبعة ، أو اجتهاد الصحابة أو أى طائفة حدثت فى الإسلام ^(٢) . هذا، وقد بين - رضى الله عنه - أنه لم يكن فى هذا مبتدعاً بل كان متبعاً .

فقد نقل عن ابن أبى الزناد قوله : كان عمر ابن عبد العزيز يجمع الفقهاء ، ويسألهم عن السنن والاقضية التى يعمل بها فيثبتها ، وماكان منه لايعمل به الناس ألغاه ، وإن كان مخرجه من ثقة .

- ماورد عن شيخه ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : ألف عن ألف أحب إلى من واحد عن واحد ، لأن واحداً ينتزع السنة من أيديكم ، وقد كان رجال من أهل العلم والتابعين يحدثون بالأحاديث فأقول : مانجهل هذا الحديث ، ولكن مضى العمل على غيره .

- قال مالك : رأيت محمد بن أبى بكر بن عمرو بن حزم ، وكان قاضياً ، وكان أخوه عبد الله كثير الحديث رجل صدق .

^(١) عمل أهل المدينة ص ٤٩ .

^(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٠/٢٠ - ٣٤٠ .

فسمعت عبد الله إذا قضى محمد بالقضية ، وجاء فيها القضاء
مخالفاً للحديث يعاقبه ويقول له : ألم يأت في هذا حديث كذا ؟
فيقول : بلى .
فيقول أخوه : فما لك لاتقضى به ؟
فيقول : فأين الناس عنه - يعنى : ما أجمع عليه العلماء بالمدينة .
يريد : أن العمل بها - أى المدينة - أقوى من الحديث^(١) .

(١) راجع : مناقب الإمام الرازى ص ٥٥ ، ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن أنس إمام دار الهجرة ص ٦٤

المبحث الثالث

تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف
فى حجية عمل أهل المدينة فى اختلاف الفقهاء

وفيه سبعة مطالب :

- | | |
|-----------------|--|
| المطلب الأول : | إقامة الصلاة . |
| المطلب الثانى : | فائتة السفر . |
| المطلب الثالث : | سجدات التلاوة . |
| المطلب الرابع : | الزكاة فى الفواكه والخضروات . |
| المطلب الخامس : | حرص التمر والعنب . |
| المطلب السادس : | المرأة إذا فارقها زوجها الثانى وعادت إلى الأول . |
| المطلب السابع : | توريث ذوى الأرحام . |

المطلب الأول

إقامة الصلاة

ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى إفراد ألفاظ الإقامة ، محتجاً بإجماع أهل المدينة ، حيث جاء فى الموطأ : " وسئل مالك عن تنبيه الأذان والإقامة ، ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة ؟

فقال : لم يبلغنى فى النداء والإقامة إلا ما أدركت الناس عليه .
فأما الإقامة فانها لا تنشى ، وذلك الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا .
وأما قيام الناس حين تقام الصلاة ، فإنى لم أسمع فى ذلك بحد يقام له ، إلا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس ، فإن منهم الثقيل والخفيف ، ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد ^(١) .

قلت : ومحل البحث المسألة الأولى فى السؤال ، وكان الجواب عليها بما أدرك الناس عليه ، وبما لم يزل عليه أهل العلم بالمدينة .
قال ابن عبد البر : قوله " هذا " تصريح بأنه لم يبلغه فيه حديث من أخبار الأحاد ، وأن الأذان والإقامة عنده مأخوذان من العمل بالمدينة ، وهو أمر يصح فيه الاحتجاج بالعمل ^(٢) .

وقد روى أن أبا يوسف قال لمالك : تؤذنون بالترجيع وليس عندكم عن النبى - ﷺ - فيه حديث ، فالتفت إليه مالك ، وقال ياسبحان الله ؟

(١) راجع : الموطأ : ١٣٥/١ ، الاستذكار ٥٦/٤ .

(٢) راجع : الاستذكار ٥٦/٤ .

مارأيت أمراً أعجب من هذا ، ينادى على رؤوس الأشهاد فى كل يوم خمس مرات ، يتوارثه الأبناء عن الآباء ، من لدن رسول الله ﷺ - إلى زماننا هذا ، يحتاج فيه إلى قِلان عن قِلان ؟ هذا أصح عندنا من الحديث (١) .

وإلى ذلك ذهب كل من الشافعية والحنابلة ، وحجتهم فى ذلك حديث ابن عمر ، أنه قال : إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ - مرتين مرتين ، والإقامة مرة مرة ، إلا أنه يقول : " قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة " (٢) .

وذهب الحنفية إلى تثنية ألفاظ الإقامة كالآذان ، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين .
قال الطحاوى : تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثنى الإقامة حتى مات .

وعن إبراهيم النخعي : كانت الإقامة مثل الآذان ، حتى كان هؤلاء الملوك ، فجعلوها واحدة واحدة ؛ للسرعة إذا خرجوا - للصلاة - يعنى بنى أمية (٣) .

(١) عمل أهل المدينة ، عطية محمد سالم ص ٥٨ .

(٢) راجع : المغنى لابن قدامة ٨٣/٧ ، ٨٤ ، أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ص ٤٦٥ .

(٣) راجع : فتح القدير ٢٤٣/١ .

المطلب الثانى

قضاء فائتة السفر

من أدرك الوقت وهو فى سفر ، فأخر الصلاة ساهياً^(١) أو ناسياً^(٢). حتى قدم على أهله ، وقد ذهب الوقت ، فهل يصلى الفائتة صلاة سفر أم حضر ؟

ذهب الشافعية والحنابلة : إلى أن الفائتة فى السفر إذا صلاها فى الحضر صلاها صلاة حضر .

وحجتهم فى ذلك : أن القصر رخصة من رخص السفر فيبطل بزواله : كالمسح ثلاثاً^(٣) .

وذهب الإمام مالك إلى أن من فاتتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر كما وجب عليه .

قال فى الموطأ : من أدركه الوقت وهو فى السفر : فأخر الصلاة ساهياً أو ناسياً حتى قدم على أهله ، أنه إن كان قدم على أهله وهو فى الوقت ، فليصل صلاة المقيم .

وإن كان قد قام وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافرين ، لأنه يقضى مثل الذى كان عليه .

(١) السهو : الذهول عن الشيء ، تقدمه ذكر أو لم تقدمه .

(٢) النسيان : هو الذهول عن الشيء بشرط أن يتقدمه الذكر .

(٣) راجع : المغنى لابن قدامة ١٢٧/٢ .

ثم قال مالك : وهذا الأمر هو الذى أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا^(١) .

وإلى مثل هذا ذهب الحنفية ، فقد جاء فى الهداية : ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ، ومن فاتته فى الحضر قضاها فى السفر أربعاً ، لأن القضاء بحسب الأداء^(٢) .

ووجه تفريع هذا الفرع على مبحث حجية عمل أهل المدينة :

أن من تمسك بحجية عمل أهل المدينة قال : قضاء الصلاة الفائتة فى السفر يكون بمثل ماوجب عليه فى السفر ، فأخذ بعمل أهل المدينة وترك القياس .

ومن لم يأخذ بعمل أهل المدينة ، وقدم القياس عليه قال : بأن الفائتة فى السفر تصلى صلاة حضر .

^(١) راجع : الموطأ ٢٣/١ .

^(٢) راجع : الهداية ٤٥/١ .

المطلب الثالث

سجود القرآن

قال الإمام مالك في الموطأ : الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ، ليس في المفصل منها شيء^(١) .
قال أصحابه : أولها : خاتمة الأعراف^(٢) .
وثانيها : في الرعد ، عند قوله تعالى : " بالغدو والآصال " ^(٣) .
وثالثها : في النحل ، عند قوله تعالى : " ويفعلون ما يؤمرون " ^(٤) .
ورابعها : في بني إسرائيل ، عند قوله تعالى : " ويزيدهم خشوعاً " ^(٥) .
 وخامسها : في مريم ، عند قوله تعالى : " خروا سجداً وبكياً " ^(٦) .
وسادسها : الأولى من الحج ، عند قوله تعالى : " إن الله يفعل ما يشاء " ^(٧) .
وسابعها : في الفرقان ، عند قوله تعالى : " وزادهم نفوراً " ^(٨) .
وثامنها : في النمل ، عند قوله تعالى : " رب العرش العظيم " ^(٩) .
وتاسعها : في ألم تنزيل ، عند قوله تعالى : " وهم لا يستكبرون " ^(١٠) .

(١) راجع : الموطأ بشرح المنقلى للباحي ٣٥١/١ .

(٢) الآية (٢٠٦) من سورة الأعراف .

(٣) الآية (١٥) من سورة الرعد .

(٤) الآية (٤٩) من سورة النحل .

(٥) الآية (١٠٧) من سورة الاسراء .

(٦) الآية (٥٨) من سورة مريم .

(٧) الآية (١٨) من سورة الحج .

(٨) الآية (٦٠) من سورة الفرقان .

(٩) الآية (٢٥) من سورة النحل .

(١٠) الآية (١٥) من سورة السجدة .

وعاشرها : فى ص ، عند قوله تعالى : " وخر راكعا واناب " ^(١) .
 والحادية عشرة : فى " حم تنزيل " ، عند قوله تعالى : " إن كنتم إياه
 تعبدون " ^(٢) وقيل : عند قوله : " وهم لايسأمون " .
 وقال الشافعى : أربع عشرة سجدة .
 ثلاث منها فى المفصل : فى الانشقاق ^(٣) ، وفى النجم ^(٤) ، وفى " إقرأ باسم
 ربك " ^(٥) .

ولم يرى فى " ص " سجدة ، لأنها عنده من باب الشكر .
 وقال أحمد : هى خمس عشرة سجدة ، حيث قال : بسجدة الحج الثانية ^(٦) .
 وقال أبو حنيفة : هى اثنتا عشرة سجدة .
 قال الطحاوى : وهى كل سجدة جاءت بلفظ الخبر ^(٧) .

والسبب فى اختلافهم : اختلافهم فى المذاهب التى اعتمدها فى تصحيح
 عددها .

وذلك أن منهم من اعتمد على أهل المدينة ، ومنهم من اعتمد
 القياس ، ومنهم من اعتمد السماع .
 وأما الذين اعتمدوا القياس : فأبو حنيفة وأصحابه .

^(١) الآية (٧٤) من سورة ص .

^(٢) الآية (٣٧) من سورة فصلت .

^(٣) الآية (٦١) من سورة الانشقاق .

^(٤) الآية (٦٢) من سورة والنجم .

^(٥) الآية (١٩) من سورة العلق .

^(٦) الآية (٧٧) من سورة الحج .

^(٧) راجع : بداية المجتهد لابن رشد ٢٢٢/١ ، ٢٢٣ .

قالوا : وجدنا السجديات التى أجمع عليها جاءت بصيغة الخبر : وهى سجدة الأعراف ، والنحل ، والرعد ، والإسراء ، ومريم وأول الحج ، والفرقان ، والنمل ، والسجدة ، فوجب أن يلحق بها سائر السجديات التى جاءت بصيغة الخبر وهى التى فى : ص ، وفى الإنشقاق ، ويسقط ثلاثة : جاءت بلفظ الأمر ، وهى التى فى : النجم ، والثانية من الحج ، وفى "اقرأ باسم ربك".

وأما الذين اعتمدوا السماع : فإنهم صاروا إلى ما ثبت عنه عليه السلام من سجوده فى الإنشقاق ، وفى "اقرأ باسم ربك" وفى "النجم" ^(١) .

بما روى عن أبى رافع : قال : صليت خلف أبى هريرة - رضى الله عنه - صلاة العشاء (يعنى العتمة) فقرأ : "إذا السماء انشقت" ، فسجد فيها ، فلما فرغ ، قلت : يا أبا هريرة ما كنا نسجدها ، قال : سجدها أبو القاسم - عليه السلام - .

وهذا الخبر يدل على أن النبى - عليه السلام - سجدها فى المدينة ، فإن أبا هريرة - رضى الله عنه - إنما أسلم وهو بالمدينة ^(٢) .

وصح عنه - عليه السلام - إنه سجد فى النجم ^(٣) .

(١) المرجع السابق .

(٢) الأدلة المختلف فيها ص ٣٧٥ ، إعلام المرقعين ٤٠٧/٢ .

(٣) راجع : إعلام المرقعين ٤٠٧/٢ .

وأما الذين اعتمدوا العمل - أى عمل أهل المدينة - فمالك وأصحابه^(١) .

والذى تعلق به مالك فى ذلك : ماروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - لم يثبت فى شئ من المفصل منذ تحول إلى المدينة^(٢) .

وفى هذا يقول الدرديرى : سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ، لا فى ثانية " الحج " ، ولا فى " النجم " ، تقديمًا للعمل على الحديث لدلالته^(٣) .

وإنما قدم العمل عن الحديث لدلالة العمل على نسخ الحديث المذكور ، إذ لو كان باقياً من غير نسخ ما عدل أهل المدينة عن العمل به^(٤) .

(١) بداية المجتهد ٢٢٢/١ ، ٢٢٣ .

(٢) راجع : إعلام الموقعين ٤٠٧/٢ .

(٣) راجع : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى منعب الإمام مالك : أبى البركات أحمد الدردير ٤١٧/١ ،

٤١٨ .

(٤) راجع : الأدلة المختلف فيها ص ٣٧٥ .

المطلب الرابع

الزكاة فى الفواكه والخضروات

قال أبو حنيفة : الزكاة واجبة فى الفواكه كلها : الرمان ، والزيتون والفرسك^(١) ، وكل ثمرة ، وكذلك كل ما يخرج الأرض وتثبت من البقول والخضر كلها والثمار إلا القصب والحطب والحشيش .

وحجته : قول الله عز وجل : " وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخيل والزرع مختلفاً أكله والزيتون والرمان متشابهاً وغير متشابهة كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده " ^(٢) .
قال : وحقه الزكاة^(٣) .

ومن حجته أيضاً : عموم قوله ﷺ " فيما سقت السماء والعيون العشر " وفيما سقى بالسانية نصف العشر^(٤) .

بينما يذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه لا زكاة فى شئ من الفواكه والبقول .

ويحتج على ذلك بما عليه أهل المدينة ، فيقول فى الموطأ : والسنة التى لا اختلاف فيها عندنا ، والذى سمعت من أهل العلم : أنه ليس فى شئ

(١) الفرسك : الخوخ ، أو ضرب منه أحمر ، أو ما ينفلق عن نواه ، شرح الموطأ للزرقانى ٣٧٠/٢ .

(٢) الآية (١٤١) من سورة الأنعام .

(٣) راجع : الاستبصار للجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار ٢٧٤/٩ ، فتح القدير ٢٤٣/٢ .

(٤) راجع : سنن الترمذى ٢٢/٣ ، سنن ابن ماجه ٣٠٤/١ .

من الفواكه كلها صدقة : الرمان ، والفرسك ، والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه .

قال : ولا فى القصب ولا فى البقول كلها صدقة ، ولا فى أثمانها إذا بيعت صدقة ، حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها ^(١) .

قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافاً بين أهل المدينة أنه ليس فى البقول صدقة على ما قال مالك - رحمه الله ^(٢) - .
وإلى هذا ذهب الإمام الشافعى وأحمد .

ونحوه قول أبى يوسف ومحمد : فإنهما قالوا : لا شئ فيما تخرجه الأرض إلا ما كانت له ثمرة باقية يبلغ مكيلاً خمسة أوسق ^(٣) .

^(١) راجع : شرح الموطأ للزرقانى ٣٦٩/٢ ، ٣٧٠ ، الاستذكار ٢٧٠/٩ .

^(٢) راجع : الاستذكار ٢٧٠/٩ .

^(٣) راجع : فتح القدير ٢٤٣/٢ ، المغنى ٥٤٩/٢ ، ٥٥٠ .

المطلب الخامس

خرص التمر والعنب

الخرص : هو تقدير ما على الشجرة من الرطب تمراً ، ومن العنب زبيباً ، تقدير ظني بواسطة رجل عدل خبير ، يفعل ذلك ، لكي تقدر زكاة النخل والعنب قبل أن تؤكل الثمار وتفرق أكلاً وبيعاً ويكون ذلك في أول ما يطيب التمر ويذهي بحمرة أو صفرة ، وكذلك العنب إذا جرى فيه الماء وطاب أكله^(١) .

أجازره مالك - رحمه الله - وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة عليه :
قال في الموطأ :

" الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ، ويحل بيعه ، وذلك أن ثمر النخيل والأعناب ، يؤكل رطباً وعنباً ، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق ، فيخرص ذلك عليهم ، ثم يخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم^(٢) .

وإلى مثل ما ذهب مالك : ذهب الشافعي ، وأحمد ، وهو المنقول عن أكثر أهل العلم .

(١) راجع : المغني لابن قدامة ٥٦٩/٢ ، الاستلكار ٢٥١/٩ .

(٢) راجع : شرح الموطأ للزرقاني ٣٦١/٢ ، المغني ٥٦٨/٢ ، ٥٦٩ .

قال ابن قدامة : وممن كان يرى الخرص عمر بن الخطاب ،
وسهل بن أبي حثمة ، ومروان ، والقاسم ابن محمد ، والحسن ، وعطاء ،
والزهري ، وعمر بن دينار ، وعبد الكريم بن أبي المخارف ، ومالك ،
والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأكثر أهل العلم^(١).

واستدلوا على ذلك بما روى سعيد بن المسيب عن عتاب بن اسيد
"أن النبي - ﷺ - كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم
وثمارهم"^(٢).

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : الخرص
باطل ليس بشئ ، وعلى رب المال أن يؤدي عشره زاد أو نقص ، لأنه
رجم بالغيب وظن وتخمين لا يلزم به حكم ، وإنما كان الخرص تخويفاً
للحراثين لئلا يخونوا^(٣).

ويجاب عن قول الحنفية : بأنه بعد مجئ السنة به واعتباره أمراً
تقريبياً لم يبق لرده مجال .

(١) راجع : للفتى ٥٦٨/٢ ، الاستذكار ٢٤٦/٢ .

(٢) سنن أبو داود ١١٠/٢ ، سنن النسائي ١٠٩/٥ .

(٣) راجع : للفتى ٥٦٨/٢ ، الاستذكار ٢٤٦/٢ .

المطلب السادس

المرأة إذا فارقها زوجها الثاني وعادت إلى الأول

المرأة إذا طلقت من زوجها طلبة أو طلقتين ، ثم تزوجها رجل آخر ، ثم فارقها هذا الآخر بموت أو طلاق ، وعادت إلى الزوج الأول . هل تعود بثلاث تطليقات ، ويهدم الزواج الثانى مادون الثلاث فى الزواج الأول ، كما يهدم الثلاث ، أم تعود بما تبقى من الطلاق ، ولا تستأنف عدد الطلقات ؟

ذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف : إلى أن زواجها بالثانى يهدم مادون الثلاث ، كما يهدم الثلاث .

قال فى الهداية : وإذا طلق الحرة طليقة ، أو تطليقتين ، وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ، ثم عادت إلى الزوج الأول ، عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث ، كما يهدم الثلاث^(١) .

وقال محمد : لا يهدم مادون الثلاث .

وذهب الإمام مالك : إلى أن المرأة إذا طلقت من زوجها طلبة أو طلقتين ثم تزوجها رجل آخر ، ثم فارقها بموت أو طلاق ، ورجعت إلى زوجها الأول ، رجعت بما تبقى من الطلاق .

واستدل على ذلك بإجماع أهل المدينة ، حيث قال فى الموطأ : عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال : " أيما امرأة طلقها زوجها

(١) راجع : الهداية شرح البداية ١٢٨/٣ .

تطليقة أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تحل وتتكح زوجاً غيره ، فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول ، فإنها تكون عنده على مابقى من طلاقها " .

قال مالك : وعلى هذا السنة عندنا التي لا اختلاف فيها^(١) .

وبه قال الإمام الشافعي وأحمد في أصح الروايتين عنه ، ومحمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة^(٢) .

^(١) راجع : المرطأ ٢١٧/٣ .

^(٢) راجع : للفتى لابن قدامة ٢٦١/٧ .

المطلب السابع

توريث ذوى الأرحام

ذو الرحم : فى اصطلاح علماء الميراث : هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصة تحرز جميع المال عند الانفراد : مثل ، أولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والجد الرحمى (غير الصحيح) والجدة الرحمية (غير الصحيحة) والخال والخالة ، ونحوهم من كل قريب ليس عصة ولا صاحب فرض^(١) .

وقد اختلف الفقهاء فى توريث ذوى الأرحام على رأيين : فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم ، وهو رأى عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس - رضى الله عنهم - .

واستدلوا : بعموم قوله تعالى : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله^(٢) .

أى أحق بالميراث فى حكم الله تعالى ، فقد قال أهل العلم : كان التوارث فى ابتداء الإسلام بالحلف ، فكان الرجل يقول للرجل : دى دمك ومالى مالك ، تنصرنى وأنصرك ، وترثنى وأرثك ، فينعاقدان الحلف بينهما على ذلك ، فيتوارثان دون القرابة .

وذلك قوله عز وجل : " والذين عتدت أيمانكم فاتوهم نصيبهم "^(٣)

(١) راجع : الاستذكار ١٥/٤٦٨ .

(٢) من الآية (٧٥) من سورة الانفال .

(٣) من الآية (٣٣) من سورة النساء .

ثم نسخ ذلك ، فصار التوارث بالإسلام والهجرة ، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجر دونه ، وذلك قوله تعالى : " والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا " ^(١) .

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " ^(٢) .

وذهب مالك والشافعي : إلى أن نوى الأرحام لا يرثون ، فإذا مات شخص عن غير ذي فرض ولا عصبه ، وله نورحم ، ردت التركة إلى بيت المال ^(٣) .

واحتجوا على ذلك بإجماع أهل المدينة ، فيقول في الموطأ : " الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا : أن ابن الأخ للأُم ، والجد أبا الأم ، والعم أخا الأب للأُم ، والخال ، والجدة أم أبي الأم ، وابنة الأخ للأب والأم ، والعمة ، والخاله ، لا يرثون بأرحامهم شيئاً " ^(٤) .

^(١) من الآية (٧٢) من سورة الأنفال .

^(٢) من الآية (٧٥) من سورة الأنفال .

وراجع : للفتى ٨٣/٧ ، ٨٤ ، للمبوط للمسمى ٢٧ - ٢/٣٠ .

^(٣) الاستذكار ٤٦٩/١٥ ، ٤٨٠ ، الشرح الصغير ٦٣٠/٤ .

^(٤) شرح الموطأ للزرقاني : ١١٨/٣ .

الخاتمة

بعد حمد الله الذى تتم بنعمته الصالحات ، وشكر القدير العاصم من الزلات.

فهذا هو بحثى ، الذى بذلت فيه قصارى جهدى .

وقد استبان منه :

أن الإمام مالك لم يقل بإجماع أهل المدينة ، وإنما قال بعمل أهل المدينة.

أن المراد " بعمل أهل المدينة " فيما نقل عن الإمام مالك ، وماصرح به فى رسالته وفتاويه : أن عمل أهل المدينة وروايتهم أرجح من عمل غيرهم وروايتهم .

أن عمل أهل المدينة له أثر كبير فى الفروع الفقهية على ضوء ما ورد من أقوال العلماء فى عمل أهل المدينة .

والله أسأل أن يوفق الجميع إلى ما فيه رضاه عنهم ، حتى يسعدوا فى دنياهم ، ويفوزوا فى آخرهم ، وأن يتعمد علماء هذه الأمة ومجتهديها بعظيم رحماته ، ويسكنهم فسيح جناته ، فقد تركوا لنا تراثاً عزيزاً غالياً ، كان بمثابة مشاعل الهدى على الطريق .

كما أسأله أن يوفقنا إلى خدمة شريعته ، ويلهمنا الصواب فإنه نعم الموفق والمعين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

أهم مراجع البحث

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أثر اختلاف الأصوليين في اختلاف الفقهاء، د/مصطفى سعيد الخن.
- ٣ - إرشاد الفحول ، محمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، مطبعة محمد علي صبيح .
- ٤ - أصول السرخسي ، شمس الأئمة : محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، مطبعة دار المعرفة - بيروت ، لبنان .
- ٥ - أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، طبع دار الطباعة المحمدية .
- ٦ - إعلام الموقعين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ، طبع مطابع الإسلام بالقاهرة ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٧ - الإحكام في أصول الأحكام ، سيف الدين علي بن محمد الأمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ ، طبعة /مطبعة محمد علي صبيح بمصر .
- ٨ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه " الموطأ " من معاني الرأي والآثار ، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، المتوفى سنة ٣٦٨هـ ، دار الوعى ، حلب - القاهرة .
- ٩ - البحر المحيط ، محمد بن بهادر بن عبد الله ، التركي ، المصري ، الزركشي ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، طبع دار الصفة للطباعة والنشر

بالغردقة تحرير ومراجعة د/ عبد الستار أبو غدة ، والشيخ عبد
القادر عبد الله الغاني .

١٠- البرهان في أصول الفقه ، إمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله
الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ ، ط / دار الأنصار بالقاهرة تحقيق
د/عبد العظيم الديب .

١١- التقرير والتحجير ، محمد بن محمد بن حمد بن حسن الحلبي ،
المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٢- العدة في أصول الفقه ، أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء القاضي
الحنبلي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق د / أحمد بن المبارك ، ط /
الرياض بالسعودية .

١٣- المبسوط : شمس الأئمة ، محمد بن أحمد السرخسي ، ط / دار
المعرفة - بيروت .

١٤- المحصول في علم الأصول ، الفخر الرازي ، محمد بن عمر
الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، ط / دار الكتب العلمية .

١٥- المستصفي من علم الأصول للغزالي ، أبو حامد : محمد بن حمد
الغزالي ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، طبع مع فوائح الرحموت ، ومسلم
الثبوت ، ط / المطبعة الأميرية .

١٦- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩هـ ، طبع
مع التعليق المغني ، ط / مكتبة المتنبى .

١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد،
المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي .

١٨- بذل النظر فى الأصول ، الإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندى المتوفى سنة ٥٥٢ هـ ، ط / مكتبة دار التراث بالقاهرة ، تحقيق وتعليق د/ محمد زكى عبد البر .

١٩- تيسير التحرير ، محمد أمين ، المعروف بأمير شاه الحسينى الحنفى ، ط / مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

٢٠- حاشيتا قلايوى وعميرة على شرح الجلال المحلى ، ط / عيسى الحلبي.

٢١- سنن أبى داود ... الحافظ ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

٢٢- سنن الترمذى / أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، الترمذى ، المتوفى سنة ٢٩٧ هـ .

٢٣- شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ... الجلال شمس الدين ، محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ ، طبع مع حاشية البنانى، وتقريرات الشرط ، المطبعة الأزهرية المصرية .

٢٤- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب عضد الدين ، عبد الرحمن ابن أحمد الإيجى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ طبع مع مختصر ابن الحاجب وحاشية السعد ، ط / مكتبة الكليات الأزهرية .

٢٥- شرح الكوكب المنير المسمى (بمختصر التحرير) أو المختبر المبين شرح المختصر ... محمد بن أحمد الفتوحى المعروف بابن النجار ، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، ط / دار الفكر بدمشق على نفقة جامعة الملك عبد العزيز .

٢٦- شرح اللمع فى أصول الفقه ... أبو إسحاق : إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، تحقيق د/ عبد المجيد تركى طبعة دار الغرب الإسلامى .

٢٧- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ... شهاب الدين أبو العباسى ... أحمد بن إدريس القرافى ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ ط / شركة الطباعة الفنية المتحدة ، نشر دار الفكر ، ومكتبة الكليات الأزهرية .

٢٨- شرح فتح القدير ... كمال الدين : محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، المتوفى سنة ٨٦١هـ ، طبع مع شرح العناية ، ط / مصطفى الحلبي .

٢٩- صحيح مسلم بشرح النووي ... أبو الحسين : مسلم بن الحجاج النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، ط / مع شرح النووي ، ط / دار الريان .

٣٠- عمل أهل المدينة ... عطية محمد سالم ، مكتبة دار التراث ، المدينة المنورة .

٣١- فتح البارى شرح صحيح البخارى ... الحافظ : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، طبع على صحيح البخارى ، ط / دار الريان .

٣٢- كشف الأسرار على أصول البزدوى ... علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ضبط وتعليق المعتصم البغدادى .

٣٣- مجموع فتاوى ابن تيمية . شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، ط / مؤسسة قرطبة .

٣٤- ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن أنس إمام دار الهجرة ،
للاستاذ الدكتور / أحمد على طه ريان .

٣٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . محمد بن عبد الرحمن ،
المعروف بالخطاب ، دار الفكر للطباعة والنشر .

٣٦- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للإسنوى : عبد
الرحيم بن الحسن الإسنوى المتوفى ، سنة ٧٧٢هـ ، مع شرح
البدخشى طبع صحيح ، ومع سلم الوصول ، ط / دار الكتب العلمية
ببيروت عن المطبعة السفلية .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٨٧	المقدمة
١٩٢	المبحث الأول: تحقيق مذهب المالكية في عمل أهل المدينة.....
١٩٣	المطلب الأول: مانقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة
١٩٨	المطلب الثاني: تحرير مذهب الإمام مالك
	- تفسير مراد الإمام مالك فيما نقل عنه في حجية عمل أهل
١٩٨	المدينة
	- تفسير مراد الإمام مالك بمصطلحاته الواردة في فتاويه ،ورسالة
٢٠١	إلى الليث بن سعد
٢١٥	المبحث الثاني : حجية عمل أهل المدينة
٢١٦	المطلب الأول : تحرير النزاع ، وأقوال العلماء
٢٢١	المطلب الثاني : الأدلة
٢٢١	أولاً : أدلة الجمهور
٢٢٥	ثانياً : أدلة الإمام مالك ومن تبعه
	المبحث الثالث : تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية عمل
٢٣٨	أهل المدينة في اختلاف الفقهاء
٢٣٩	المطلب الأول : إقامة الصلاة
٢٤١	المطلب الثاني : فائتة السفر

الصفحة	الموضوع
٢٤٣	المطلب الثالث : سجدات القرآن
٢٤٧	المطلب الرابع : الزكاة فى الفواكه والخضروات
٢٤٩	المطلب الخامس : خرص التمر والعنب
٢٥١	المطلب السادس: المرأة إذا فارقها زوجها الثانى وعادت إلى الأول
٢٥٣	المطلب السابع : توريث ذوى الأرحام
٢٥٥	الخاتمة
٢٥٦	مراجع البحث
٢٦١	فهرس الموضوعات

بحث فى
توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية

إعداد
دكتور / حسين على منازع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية

تمهيد :

توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية أو استثمارية مسألة تفرض وجودها على المجتمع الإسلامي منذ مئات السنين ، وإن سلفنا الصالح كان يتصدى لها بالقدر الذى يفى بمتطلبات زمانهم ، ولم يقصروا فى ذلك بفكر ولا أرى ولا فتوى ، وإنما كان جل همهم أن يبذلوا قصارى جهدهم للوصول إلى حكم أو فتوى^(١) تتفق مع حاضريهم هم وليس لمن يأتى بعدهم ، تلك سنة الله فى خلقه .

أما كون هذه المسألة تفرض وجودها مرة أخرى على حاضري مجتمعنا الإسلامى اليوم فذاك شأن آخر يختلف عن شأن العهود الأولى ووجه الاختلاف أن مثل هذه المسألة كانت تجد حلا بل حولا فى ميادين أخرى خلاف فريضة الزكاة ، فموارد بيت المال من الخراج والجزية والغنيمة والفقئ كانت تقى بالغرض المطلوب ، هذا بالاضافة إلى أن المسلمين فى العهود الأولى كانت تتخلق فيهم صفة الإيثار والبذل والعطاء والسبق إلى فعل الخيرات وبذل الغالى والنفيس فى سبيل اصلاح المجتمع المسلم ، ففقهائنا لم يعاصروا مشاكلنا التى نعيشها اليوم ، ولو عاصروها لتلمسوا النصوص التى فيها مخرج لهم . وهذا يفسر لنا لماذا لم يتعرض فقهاؤنا رضوان الله عليهم إلى مسألة توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية

(١) قصد المفتى والمجتهد هو موافقة الحكم للدليل الشرعى .

إلا بما يتفق مع ظروفهم وأحوالهم حيث كان البديل يتأتى من الموارد التى سقناها من قبل كالأخراج والجزية وما إلى ذلك من صدقات تطوعية ، لذلك لم تنشأ عندهم ضرورة لمثل هذه المشكلة .

أما شأن عهدنا وعصرنا فمختلف ، فمّا الجزية بائت مورداً من موارد بيت مال المسلمين ولا الأخراج والفى والغنمية تقى بالمطلوب بعد ما اتسع نطاق الدولة الإسلامية وكثرت رعاياها وتناقصت عليها الأمم وانقسمت وتفرقت أمماً وشيعاً وقل دخل الزكاة عن أن يؤدى دوره الذى أراده الله ، ونضب فيه الإقدام على الخير وزاد التفريط فى إخراج الزكاة وعدم القيام بهذه الفريضة التى لو أدت بتمامها لتغير وجه المجتمع الإسلامى^(١) ، كما كادت أن تتعدم روح الإيثار وبذل المال عند المسلمين ، كل ذلك مما يؤدى بنا إلى القول بأن وجه المسألة قد تغير ، وأن وجه المصلحة وتمام النفع ينبغى أن يرى بوضوح ، لا أقول كى لا يخلل توازن المجتمع الاجتماعى والاقتصادى وإنما أقول كى يعود التوازن اجتماعياً واقتصادياً لمجتمعنا المسلم الذى خاطبه المولى عز وجل فقال " وكذلك جعلناكم أمة وسطاً "^(٢) وقال " كتم خير أمة أخرجت للناس "^(٣) وقال " وتعاونوا على

(١) الشيخ / وهبة الزحلى - من مناقشات مجمع الفقه الإسلامى حول توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية ذات ربح بلا تملك فردى للمستحق " مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الدورة الثالثة المؤتمر بمجمع الفقه الإسلامى - العدد الثالث - ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م ، ج ٣ / ٤٠٦ .

(٢) سورة البقرة آية ١٤٣ .

(٣) سورة آل عمران آية ١١٠ .

البر والتقوى" (١) وقال " وكلوا وأشربوا ولا تسرفوا " (٢) .

لهذا كان لزاماً علينا أن نشارك بالرأى فى تحقيق هذه المسألة كى يتبين وجه الحق ويتحقق المراد .

هذا ولا أزعم أنى أول من حاول التعرض لبحث هذه المسألة ، فقد بحثت من قبل فى مجمع الفقه الاسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة بعمان ١٣-٨ من صفر / ١٤٠٧ هـ ١٣ أكتوبر ١٩٨٦ م ، وكان عنوان المسألة "توظيف الزكاة فى مشروعات ذات ريع بلا تمليك فردى للمستحق " وتعددت الآراء وتباينت فيما بينها ، ويمكننا رد ما قيل من آراء إلى أربعة اتجاهات وذلك كالآتى :

- ١ - الجواز مع ابداء التحفظات .
- ٢ - الجواز بالنسبة للفائض من أموال الزكاة عن حاجة المستحقين .
- ٣ - الجواز بشرط أن يكون من سهم " سبيل الله " .
- ٤ - المنع بناء على الأصل لأن مصارف الزكاة جاءت على سبيل الحصر .

ويرجع سبب الخلاف فى الرأى إلى اختلافهم فى :

- ١ - وجوب الصرف إلى الجهات الثمانية المنصوص عليها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء ... الخ " هل على سبيل التملك أو على سبيل بيان المصرف والمحل .
- ٢ - تأخير الزكاة (الصرف لجهات الاستحقاق) .

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الأعراف آية ٣١ .

وحتى يمكننا إبداء الرأي الصحيح والمناسب - في هذه المسألة - طبقاً للواقع الحالي للبلاد الإسلامية يلزم أن نمهد بيان ماهو آت :

١ - ضرورة بحث هذه المسألة وحتميتها .

٢ - مقصدنا من هذه الدراسة .

أولاً : ضرورة البحث وأهميته :

لاشك في أن الحكمة من فريضة الزكاة وجعلها ركناً من أركان دين الإسلام إنما هي - فضلاً عن كونها عبادة دينية والهدف النهائي لها ثواب الله في الآخرة - علاج لإختلال التوازن الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع ، وكذلك معالجة لأمراض لو تفشت في المجتمع لأهلكته .

وما من شك - أيضاً - في أن اختلال التوازن الاجتماعي والاقتصادي داخل مجتمع ما إنما يظهر في وجود غنى فاحش وفقير مدقع ، وعندئذ تنقف الأمة عاجزة عن أداء رسالتها ، ذلك أن الفقر لايقف عن حد قلة الأموال أو الثروات ، وإنما يتعدى أثر قلة الأموال والثروات إلى ظهور المرض والمجاعات ، وزيادة الجهل والتخلف الفكري .

لذلك كان أول مصرف من مصارف الزكاة هو الفقر ، فيقول الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن - ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوك لذلك

فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم^(١).

وإذا كانت الزكاة علاجاً للخلة (بالفتح) والخلل كما هو مقصود الحديث أعلاه (تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ، فإن العلاج هو الإغناء ، كما دلت على ذلك الآثار المروية عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد روى عنه أبو عبيد رضى الله عنه فى كتابه الأموال قوله " إذا أعطيتُم فأغنوا "^(٢) وروى عنه أيضاً أنه قال لأحد السعاة ' كرروا عليهم الصدقة " وإن راح على أحدهم مائة من الإبل "^(٣) وقال أيضاً " لأكررن عليهم الصدقة ولو راح على أحدهم مائة من الإبل "^(٤).

فهذه الآثار المروية عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه تدل على أن مذهبه الإعطاء حتى الإغناء حيث لاسبيل لعلاج الفقر والعوز إلا بالإغناء ، والكيفية التى يتم بها الإغناء تختلف من حال إلى حال ومن بلد إلى بلد ومن عصر إلى عصر ، فمن الناس من لا يفتنى إلا بالتعليم والتدريب كما هو عهد زماننا كأصحاب المهن أو الحرف والصناعات ومنهم من لا يفتنى إلا إذا استحوذ على آلة حرفته ، وقد يكون ثمنها آلاف الجنيهات ، ومنهم من يكون فقره نتيجة عدم وجود فرصة عمل مناسبة له

(١) الحديث رواه الامام البخارى فى صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهما - فتح البارى - بشرح صحيح

البخارى لأحمد بن على بن حجر العسقلانى - دار المعرفة - بيروت - ٣٠٧/٣ .

(٢) الأموال لابي عبيد بن سلام - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ص ٥٠٢ .

(٣) الأمسوال ص ٥٠٢ .

(٤) الأمسوال ص ٥٠٢ .

كما هو منتشر الآن في عهدنا ، ومنهم من يكون فقره في مرض يعجزه عن العمل ولا يجد ثمن علاجه ، ولهذا كان رأى السادة الشافعية أخذاً في الاعتبار اختلاف الكيفية التى يتم بها الاغتناء ، حيث قالوا يعطى للفقير والمسكين القدر الذى يخرجهما من الحاجة إلى الغنى فمن كانت عادة الاحتراف أعطى ما يشتري به حرفته أو آلات حرفته قلت قيمة ذلك أم كثرت ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً ، ويختلف هذا باختلاف الحرف والبلاد والازمان والأشخاص^(١) .

وإذا كان الأمر كذلك ، أعنى إذا كانت كيفية الإغناء تختلف باختلاف البلاد واختلاف الزمان ، فإن كيفية الإغناء فى عصرنا هذا تختلف عما كان عليه الحال فى زمن نزول الوحي وزمن الفقهاء المجتهدين ، ففي تلك الأزمان كان الاغتناء يتحقق بدفع مبلغ من الزكاة للفقير أو المسكين ليشتري به فاساً أو قدوماً أو آلة بسيطة ، أو ليشتري طعاماً يتجر فيه ليحصل له من ربحه ما يكفيه ، حيث كانت المشروعات الفردية هى السمة المميزة للأنشطة الاستثمارية ، ومن المعلوم أن المشروعات الفردية لاتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، ولم تكن العملية الإنتاجية بالتعقيد الذى نراه الآن .

أما فى عصرنا الحالى وقد ازدادت العمليات الإنتاجية تعقيداً فقد تغيرت أشكال المشروعات وانتقلت من مرحلة الفردية البسيطة إلى مرحلة التكتل والتركز وتضخمت الثروات وانتشرت الاستثمارات الجماعية وأخذت صوراً عديدة من صور التكتل والتركز واحتكار الإنتاج مما لا يفيد

(١) المجموع للنوى ١٧٥/٦ ، ١٧٦ .

معها رؤوس الأموال البسيطة ، وأصبحت جودة المنتج وانخفاض اسعاره تزداد كلما ازداد حجم التركيز فى الانتاج وتنخفض كلما قل حجم التركيز .

أضف إلى ذلك أن هناك بعض المشروعات لاتقبل رؤوس الأموال البسيطة والقليلة ، فالصناعات الثقيلة ، الطائرات والقطارات والسيارات والأبنية العلمية والتتقيفية والمصحات والمستشفيات العلاجية ، وصناعات الطاقة وغير ذلك لايفيد معها مبالغ فردية ، ولكن لابد من ثروات مجمعة، ذلك أن المركز المالى للمشروع أو للشركة أو للمؤسسة كلما ارتفع كلما أمكنه الحصول على المواد اللازمة للإنتاج ، ويمكنه أيضاً زيادة حجم الانتاج مع تقليل التكلفة ، كما أن تفتيت أموال الزكاة لكل مستحق قد لا يوفر الغنى لجميعهم ، فالذى يحصل على مبالغ مالية قلت أم كثرت ستنفذ يوماً ما ويصبح صاحبها فى حاجة إلى غيرها .

هذا بالإضافة إلى أن حجم التقدم الاقتصادى فى عصرنا هذا يقاس بمدى توفر مثل هذه الصناعات الثقيلة ، ويمكننى فى هذا الخصوص أن افترض من الافتراضات مايعين على بيان أهمية هذه الدراسة ، فلو أن دولة بترولية - مثلاً - تنتج من البترول مايمكنها من شراء ماتحتاجه من سلع من العالم الخارجى ، ثم فرض عليها حصار دولى فلا هى تعطى ولا هى تأخذ شيئاً من العالم الخارجى فإذا كانت هذه الدولة لاتمتلك بداخلها من المشروعات الانتاجية التى توفر لها احتياجاتها واحتياجات افراد شعبها فسيكون مصيرها إما الهلاك والهلاك جميعاً وإما الرضوخ إلى سلطان من فرض عليها الحصار الاقتصادى ، وكلاهما أسوأ من الآخر ، فهل حينئذ يكون قولنا إن هذه الدولة غنية أم فقيرة ؟ ورغم أنها تمتلك مايوفر لها

السيادة ، فى ظل عصرنا هذا تعتبر تلك الدولة فقيرة طالما أنها لاتمتلك من المشروعات الزراعية والصناعية والتجارية ما يوفر لها اشباع احتياجات شعبها من طعام وكساء وملبس ومسكن وأدوات مهنة وحرفة ، وأداة قتال وفرصة عمل لكل طالب ، ومعهد ومدرسة ودار للشفاء وما إلى ذلك .

وربما يقال ماعلاقة هذا الافتراض بمسألة توظيف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية .

أليس فى امكان الدولة أو أصحاب الأموال أن يقيموا مثل هذه المشروعات ؟ اعتراض وجيه ، ولكن الحقيقة أن أموال الزكاة جزء هام وغدير من مدخرات الأفراد القادرين إذا أبيع له أن يستخدم فى تنشيط اقتصاد الدولة ، وتوفير احتياجاتها من المنتجات وتحقيق النمو أليس ذلك من قبيل مضاعفة النفع وزيادة الثمرة وأغناء للفقير وغيره.

وربما يقال - أيضاً - كيف تطوعون الأحكام الشرعية لكى تتفق مع الواقع ، وبعبارة أخرى كيف نعتبرون الواقع حجة على الشريعة .

والجواب أن الواقع لا يكون حجة على الشريعة ، ولكن وضع الشرائع كما يقول صاحب الموافقات^(١) إنما هو لمصالح العباد فى الآجل والعاجل معاً^(٢) ، وكما يقول ابن القيم إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت

(١) ابراهيم بن موسى اللحىمى الفرنائلى المالكى المتوفى ٧٩٠هـ .

(٢) للموافقات فى أصول الشريعة لأبى اسحاق الشاطبى - دار الفكر العربى ٦/٢ .

أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان : فثم شرع الله ودينه^(١) ، إذن مصالح العباد وعدل الله هو هدف الشريعة وغايتها ، فإذا تغيرت الوسيلة التى بها الوصول إلى تحقيق مصالح العباد وعدل الله فلا نقف جامدين أمام مافهمه الأولون ، بل علينا أن نقدم للإنسانية ماتحتاجه من نظم ووسائل تقربهم إلى تحقيق مصالح العباد ، وليس هذا اخضاعاً للشريعة للواقع وإنما هو مصالح العباد التى وضعت الشريعة لتحقيقها ، ليس أكثر .

لكل هذا كان بحث هذه المسألة فى ظل واقعنا الحالى أمراً ضرورياً بل وحتمياً حتى نصل إلى رأى الصواب الذى به تتحقق مصالح العباد .

ثانياً : المقصد من البحث :

يتمثل هدفنا من بحث مسألة توظيف أموال الزكاة فى مشروعات إنتاجية فى محاولة التعرف على النقاط الآتية :

١ - مدى جواز استخدام حصيلة الزكاة قبل تقسيمها على الأصناف الثمانية الواردة فى الآية الكريمة " إنما الصدقات) فى مشروعات إنتاجية .

٢ - هل يجوز أن تكون ملكية أموال الزكاة ملكية عامة لكل المسلمين فقيرهم وغنيهم ، دأنهم ومدينهم ، حاضرهم وغائبهم .

٣ - وهل من الممكن أن يكون التملك جماعياً ، بمعنى جمع كل فئة من الفئات المستحقة للزكاة فى ملكية مشروعات إنتاجية فى شكل شركات أشخاص أو شركات أموال .

(١) الطرق الحكيمية فى السياسة الشرعية - لابن قيم الجوزية - دار المبنى للطباعة والنشر ص ١٥ ، ١٦ .

٤ - مدى جواز قيام ولى الأمر باعتباره نائباً أو وكيلاً عن المستحقين للزكاة ، بإنشاء مشروعات استثمارية إنتاجية على أن يوزع العائد (الربح) على المستحقين .

تلك هى المحاور التى يدور حولها البحث هادفاً إلى معرفة الحكم الشرعى بشأنها .

تقسيم :

إن محاولة التعرف على مدى إباحة أو جواز توظيف أموال الزكاة فى مشروعات إنتاجية من أجل تعظيم النفع والفائدة من حيث كون ذلك يحقق مصلحة للمستحقين ومصلحة للدولة وذلك بتوفير مايسد احتياجاتها من السلع والخدمات وتوفير فرص للعمالة العاطلة التى هى مصرف من مصارف الزكاة ، إن محاولة التعرف على ذلك وإمكانية تطبيقه شرعاً وواقعاً أمر يقتضى البحث أو الكشف عن قضايا أولية أخرى هى :

١ - ما كيفية تقسيم أو توزيع الزكاة للمستحقين (للمتليك والاختصاص أو لبيان المصرف) .

٢ - هل الزكاة واجبة على الفور أو التراخى .

٣ - هل تغنى الإباحة عن التملك فى توزيع الزكاة .

٤ - هل الزكاة واجبة لمحاربة الفقر الواقع أو لمعالجة الفقر المحتمل .

أولاً : كيفية توزيع أموال الزكاة على المستحقين :

لما كان موضوع البحث يتعلق بجانب صرف الزكاة وإمكانية استثمارها قبل توزيعها على المستحقين كان واجباً علينا أن نبدأ بالكيفية

التي يتم عليها توزيع الزكاة حتى نرى ما إذا كان بالإمكان استثمار هذه الأموال قبل توزيعها أم لا ، وهل الإشارة للمستحقين فى الآية الكريمة (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ...) الآية^(١) على سبيل التمليك أو لبيان المصرف.

للإجابة على ذلك نستطلع تعريف الفقهاء للزكاة ، ثم قولهم فى المقصود باللام فى قوله : (للفقراء ...) وذلك على التوالى :

١ - تعريف الزكاة عند الفقهاء :

أ - تعريف الحنفية :

جاء فى شرح العناية على الهداية^(٢) أن الزكاة هى : اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر فى وجوبه الحول والنصاب .

وفى هذا التعريف نلاحظ اقتصار التعريف على فعل الأداء أى مجرد أداء الجزء الواجب ، وهذا ما أكدته الشيخ ابن الهمام^(٣) حينما قال وفى عرف الفقهاء هو نفس فعل الإيتاء لأنهم يصفونه بالوجوب .

(١) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

(٢) شرح العناية على الهداية - أكمل الدين محمد بن محمود البابر - مطبوع مع فتح القدير - مصطفى البابى الحلبي ١٥٣/٢ .

(٣) فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام الحنفى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٥٣/٢ .

ومن ذلك نستنتج أن فعل الإيتاء أو الأداء للحق هو الواجب وبناء عليه تبرئ ذمة المزكى بمجرد قيامه بفعل الإيتاء أو بالأداء للمستحقين أو لمن ينوب عنهم ، وتلك مسألة أخرى سنناقشها بمشيئة الله تعالى في حينها.

وجاء في حاشية ابن عابدين^(١) ما يفيد أنها : تملك جزء مال عينه الشارع لمسلم فقير غير هاشمي ولا مولاة مع قطع المنفعة من كل وجه لله تعالى .

وفي هذا التعريف ما يفيد أن الزكاة تملك للجزء المخرج لمستحقه واعترض على هذا التعريف حيث لا تدخل فيه زكاة السوائم لأنه يأخذها العامل ولو جبراً فلم يوجد تملك من المزكى ، إلا أن يقال إن السلطان أو عامله بمنزلة الوكيل عنه في صرفها مصارفها وتمليكها ، أو هو وكيل عن الفقراء^(٢) ، ومن هنا نعلم بأن التملك ليس حقيقة في كل حال ، فهو كذلك حينما يتم الدفع إلى المستحقين سواء كان من المزكى أم من السلطان أو عامل السلطان الذي هو بمثابة النائب عن المزكى أو عن المستحقين ، أما قبل ذلك فلا يوجد تملك مباشر في كل الوجوه .

(١) حاشية ابن عابدين المسماه رد المختار على الدر المختار - دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع -

بيروت - ط ثانية ٢/٢ ، ٣ .

(٢) المرجع ذاته ص ٣ .

ب - تعريف المالكية :

قال ابن عرفة الزكاة اسماً : جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصيباً^(١) ، وعرفها بعضهم بأنها : اسم لقدر من المال يخرج به المسلم في وقت مخصوص لطائفة مخصوصة بالنية^(٢) .

وطبقاً لتعريف السادة المالكية للزكاة نلاحظ عدم ورود لفظ التملك ضمن مفردات التعريف ، وإنما اقتصر التعريف على تحديد ماهية القدر المخرج دونما إشارة إلى التملك المباشر لهذا القدر للمستحق له ، إلا من قبيل الإشارة إلى أن هذا الجزء إنما هو لمستحقين له .

ج - تعريف الشافعية :

الزكاة عند السادة الشافعية : اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشروط^(٣) .

وطبقاً لهذا التعريف نلاحظ اختلافاً في مفردات التعريف تختلف عما عهدناه عند الحنفية والمالكية ، حيث زاد تعريف الشافعية وجوب صرف الزكاة للأصناف المخصوصة المنصوص عليها في الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء " الآية

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب - دار الفكر - مجلد ٢ ص ٢٥٥ ، تقارير الشيخ عليش على حاشية الدسوقي ، دار احياء الكتب العربية ٤٣٠/١ .

(٢) مواهب الجليل ٢٥٥/٢ .

(٣) معنى المحتاج على متن النهاج - الشيخ محمد الشريفي الخطيب - مصطفى الباني الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ٣٦٨/١ .

د - تعريف الحنابلة :

جاء فى كشف القناع أن الزكاة هى : حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص^(١) .

وطبقاً لهذا التعريف نلاحظ اتفاقاً واضحاً مع تعريف السادة الشافعية من حيث أن القدر الواجب أو الحق كما ذكر كشف القناع إنما هو لطائفة مخصوصة ، وهو ما رأيناه فى تعريف السادة المالكية .

ومن خلال التعريفات المتقدمة للمذاهب الأربعة نجد الآتى :

١ - أن تعريف الزكاة عند الفقهاء لم تشتمل على تحديد الكيفية التى يتم بها صرف القدر الواجب إلى المستحقين ، إلا ما جاء فى كتب السادة الحنفية من أنها " تملك " وهو ما يعنى أن الصرف يكون على سبيل التملك للمستحقين ، وهو ما اعترض عليه بأن الدفع إلى ولى الأمر أو عامله لا يكون تملكاً فى الحال ، إلا على سبيل الإئابة .

٢ - أن تعريف الزكاة عند الفقهاء وإن لم يشتمل على كيفية الصرف للمستحقين ، إلا أن كل التعريفات نصت على أن هذا الحق إنما هو لطوائف منصوص عليها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " الآية ، وإن الدفع إلى هؤلاء لا بد أنه على سبيل التملك ، ومع ذلك فليس هناك ما يدل على وجوب التملك المباشر للمستحقين ، بما فى ذلك تعريف الحنفية فالتملك عندهم ركن فى

(١) كشف القناع عن متن الاتفاق للشيخ منصور بن إدريس البهوتى ، مكتبة النصر الحديثة ١٦٦/٢ .

الزكاة^(١) فهو وإن صدر التعريف بلفظ "تمليك" إلا أنه لم يخص التملك المباشر بالذكر ، بدليل جواز قبض ولى الأمر وعامله الزكاة من المزكى .

٣ - إن تعريف الزكاة عند المالكية والشافعية والحنابلة وإن لم يضمنوا تعريفاتهم لفظ التملك إلا أن مفردات التعريف اشتملت على لفظ "حق" ، هذا الحق يثبت فى مال الغنى للأصناف المنصوص عليها فى الآية الكريمة "إنما الصدقات" ، ودفع الحق لأصحابه لاشك أنه على سبيل التملك ، وإلا لما كان حقاً وهذا مالم يقل به أحد فى الزكاة .

٤ - إن التوكيل عن المزكى فى اخراج الزكاة والتوكيل عن الفقير فى قبضها كلاهما جائز لأنه حق مالى تجوز فيه الإنابة والتوكيل ، فى أدائه كديون الأعميين ، كما أنه يجوز له الدفع بنفسه أو وكيله للإمام أو نائبه (العامل) الذى هو نائب المستحقين لقوله تعالى "خذ من أموالهم صدقة" ^(٢) ولأن النبى ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يبعثون السعادة لأخذ الزكوات ، والأظهر عند الشافعية أن الصرف إلى الإمام أو عامله أفضل من تسليم المالك بنفسه لأنه أى

(١) فتح القدير - مرجع سابق ص ٢٦٧ .

(٢) سورة التوبة آية رقم ١٠٣ .

الأمم أعرف بهم وبالمصالح وبقدر الحاجات^(١) وتبرئ ذمة المالك (المزكى) بمجرد دفع الزكاة إلى الإمام أو نائبه^(٢) .

معنى اللام فى قوله تعالى " للفقراء " :

انتهينا إلى أن الزكاة حق يثبت فى مال الغنى يجب اخراجه لمن ورد ذكرهم فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم "^(٣) ، وان الدفع إلى هذه الأصناف إنما يكون على سبيل التملك لأنه لو لم يكن على سبيل التملك لما كان حقاً أو زكاة ، وإذا كان الأمر كذلك فمن المناسب هنا أن نقول إن الصرف إلى الأصناف المذكورة فى الآية السابقة على سبيل الحصر فلا يدخل معهم غيرهم لأن " إنما " تفيد الحصر وهذا يقتضى نفى اعطاء الزكاة لغيرهم^(٤) فهم أى الأصناف الثمانية أهل الزكاة الذين جعلهم الشرع محلاً لدفعها إليها ، فكلمة " إنما " تثبت المذكورين وتتفى ما عداهم ، وكذلك تعريف الصدقات " بأل " فإنها

(١) معنى المحتاج - مرجع سابق ص ٤١٣ - ٤١٤ - المجموع شرح المهذب للشيرازي - لابي زكريا محي الدين ابن شرف النووي ، تحقيق محمد نجيب المطيعي - مكتب الارشاد - جلد ١٣٨/٦ .

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية - على بن محمد حبيب البصرى الماوردي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ط أول ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣ م ص ١٠٩ المجموع مرجع سابق ١٣٨/٦ .

(٣) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

(٤) فتح القدير ٢/٥٩٩ ، العناية على الهداية ٢/٢٦٤ ، المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك للباسي - دار الفكر العربى ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهاء لابن حزم المالكي ، ط أول ١٤٠٥ هـ ، عالم الفكر القاهرة ص ١٠٥ مجلد ١ ، ج ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ ، المهذب ١/١٧٠ ، المجموع ١/١٦٨ ، الأحكام السلطانية لابن يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي - دار الكتب العلمية ، بيروت ص ١٣٢ .

تستغرقها فلو جاز صرف شيء منها إلى غير الأصناف الثمانية المذكورين في الآية لكان لهم بعضها لا كلها^(١) ، ومما يؤكد هذا ما رواه زياد بن الحرث الصدائي : قال أتيت النبي ﷺ فبايعته فأتاه رجل فقال أعطني من الصدقة فقال له إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك^(٢) ، فما لم يكن من هذه الأصناف فليس مصرفاً من مصارف الزكاة ، وعليه يمكننا القول بأن الزكاة تأخذ بقاعدة التخصيص ، بخلاف الحال في الضرائب التي لاتعرف التخصيص في الاتفاق .

إذاً فما معنى اللام ، هل تفيد التملك لجميع المستحقين أو لبيان المصرف :

إذا كانت الزكاة حقاً ثابتاً ، في مال الغنى للمستحقين في قوله "إنما الصدقات " فهل هذا الحق يثبت لهم على سبيل التشريك ، بحيث يكونون جميعاً متساويين فيه لا يميز بعضهم على بعض في القسمة أو لا ؟

قال الحنفية والمالكية والحنابلة يجوز أن يقتصر في الصرف إلى صنف واحد من الأصناف الثمانية^(٣) ويجوز تفضيل صنف على صنف^(٤).

(١) كشف القناع عن من الاقتاع للشيخ منصور بن ادریس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة ١٦٦/٢ .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، طبعة دار الكتاب العربي ٢٤٣/١ .

(٣) فتح القدير ٢٦٥/٢ ، العناية ٢٦٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٢/٢ ، قوانين الاحكام الشرعية ابن حزی ص ١٠٦ ، كشف القناع ٢٨٧/٢ ، الاحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٣٢ .

(٤) قوانين الاحكام لابن حزی ص ١٠٦ وهو رأى الامامية - المختصر النافع لابی القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، ط ثانية ، مطبعة وزارة الأوقاف ص ٨٤ .

وقال الشافعية يجب الصرف إلى الأصناف الثمانية إن كان مفرق الزكاة هو ولي الأمر وإن كان المفروق هو المالك أو وكيله سقط نصيب العامل ووجب صرفها إلى الأصناف السبعة الباقية ، أى يجب أن يعم الأصناف كلها ، ولا يجوز ترك صنف منهم^(١) .

استدل الشافعية على قولهم بأن الله سبحانه وتعالى أضاف جميع الصدقات إلى المستحقين بلام التملك وأشرك بينهم بواو التشريك فدل ذلك على أنه مملوك لهم مشترك بينهم^(٢) .

واستدل الحنفية ومن معهم بأن الاضافة لبيان المصارف التى يجوز الدفع إليها لاتعيين الدفع لهم ، فإلى أيهما صرفت أجزأك^(٣) .

وقال القرطبي رحمه الله : فى قوله تعالى " للفقراء " تبين لمصارف الصدقات والمحل حتى لاتخرج عنهم ثم الإختيار إلى من يقسم ، وقال هو قول مالك وأبى حنيفة وأصحابهما ، واحتج لهم بقول الله تعالى "إن تبدوا الصدقات فنعما هى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم"^(٤)

والصدقة متى أطلقت فى القرآن فهى صدقة الفرض ، وقال عليه السلام " أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم " وهذا نص فى ذكر أحد

(١) المهذب للشيرازي ١٧١/١ ، المجموع للنووي ١٦٥/٦ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، الاحكام السلطانية للماوردي

ص ١٠٧ .

(٢) المهذب ١٧١/١ .

(٣) فتح القدير ٢٦٥/٢ ، العناية ٢٦٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٢ .

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٧١ .

الأصناف الثمانية قرآنا وسنة ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن عباس وحذيفة ، وروى المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة في قوله " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " قال إنما ذكر الله هذه الصدقات لتعرف ، وأى صنف منها أعطيت أجزأك ، وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله ، وأضاف القرطبي قوله : إن الأمة اتفقت على أنه لو أعطى كل صنف حظه لم يجب تعميمه فكذاك تعميم الأصناف مثله^(١) .

وسبب الخلاف كما حكاه ابن رشد^(٢) معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضى أن يؤثر بها أهل الحاجة إذا كان المقصود به سد الخلة ، فكان تعددهم فى الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس أعنى أهل الصدقات لا لتشريكهم فى الصدقة ، فالأول أظهر من جهة اللفظ والثانى أظهر من جهة المعنى .

ويستفاد من رأى السادة الحنفية ومن معهم من المذاهب الفقهية أنه يجوز للحاكم أو ولى الأمر أن يؤثر بعض الأصناف على بعض كما حكاه القاضى أبو يعلى فى الأحكام السلطانية ، بل له أن يقتصر فى الدفع على

(١) الجامع لأحكام القرآن للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الانصارى القرطبي، دار الفند العربى ٣٠٩٣/٤ - ٣٠٩٤ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بـابن رشد الحفيد ، دار الكتب الاسلامية ٣٢٢/١ .

فرد واحد من صنف واحد كما هو في الكشف^(١) أو فرد واحد كما هو في فتح القدير^(٢) .

يقول السادة المالكية الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالى ، فأى الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالى ، وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيث ماكان ذلك وعلى هذا أدركت من أرضى من أهل العلم^(٣) ، ويقول الزرقانى^(٤) فى شرح قول الإمام مالك : للخليفة أو نائبه الاجتهاد فى القدر الذى يعطى ومن الذى يعطى من الأصناف الثمانية المنصوص عليها فى الآية وبذلك تكون الآية محمولة على أنها اعلام بمن تحل له الصدقة ، وقال حذيفة وابن عباس إذا وضعتها فى صنف واحد أجزأك .

وإذا كان للحاكم حق الاجتهاد فى توزيع وصرف الزكاة على المستحقين بأن يؤثر صنف على صنف ويفضل بعض أفراد الصنف الواحد على بعض وأن يؤثر ذا الحاجة على أن يعود لبقية الأصناف فى الأعوام اللاحقة أفلا يجوز له بعد ذلك أن يبقى جزءاً من أموال الزكاة - على الأقل بعدما يؤثر أهل الحاجة والضرورة - لكى يستثمره فيما يعم نفعه ، بحيث يشارك هذا الجزء فى تنمية البلاد فيعم النفع ، فضلاً عن أنه

(١) الكشف ٢٨٧/٢ .

(٢) فتح القدير ٢/٢٦٥ ، وهو رأى الإمامية ، المختصر النافع ، مرجع سابق ص ٨٤ .

(٣) الموطأ للإمام مالك بن أنس رضى الله عنه - دار الأوقاف الجبليلة بيروت ص ٢١٦ ، التنقى شرح الموطأ للباحث - دار الفكر العربى - مجلد ١ ، ج ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٤) شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك - مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى ١٢٥/٢ .

ينمو في ذاته بربحه فيكثر ويزداد نصيب الفقراء بزيادته ، أليس هذا بأنفع للمستحقين من أن يدفع لهم مبلغاً من النقود قد يقومون بإنفاقه في فترة تطول أو تقصر ثم يرجعون في العام المقبل على ذات الصفة التي استحقوا بشأنها الزكاة ، أليست هذه وسيلة لإغناء الفقراء والمساكين ، والحاكم له حق الاجتهاد في الوسيلة التي يرى أنها أقرب إلى تحقيق المقصود ؟

إن الحكم الشرعي وهو وجوب اخراج الزكاة بعد تمام شروطها قد تحقق بدفعها للإمام أو نائبه أو عامله وبرئت ذمته بالدفع إلى أيهما كما مر ، وبقي على ولى الأمر أن يوزعها ، فإذا رأى أن الأنفع والأصلح للمستحقين في نمائها وزيادتها - بعد أن يؤثر ذا الحاجة والضرورة - الذين لا يمكنهم الانتظار - فما الذى يمنع ذلك إذا صدقت النوايا واجتمع رأى أهل الشورى على ذلك .

ثانياً : الزكاة واجبة على الفور أو على التراخي :

ربما يتبادر إلى الذهن السؤال الآتى : ماوجه الارتباط بين مسألة توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية وبين كونها واجبة على الفور أو على التراخي ؟ لاشك أن الحكم بمدى جواز توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية من عدمه يختلف في حالة ما إذا كانت الزكاة واجبة على الفور أم على التراخي ، ففي حالة القول بأن الزكاة واجبة على التراخي فعندئذ يمكننا القول بجواز ذلك دون الوقوع في حرج ، هذا بخلاف القول بوجوبها على الفور ، هذا مانراه في العلاقة بين توظيف الزكاة ووجوبها .

أما عن القول فى كيفية الوجوب ، فعند جمهور الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥) والشيعية الامامية^(٦) والشيعية الزيدية^(٧) : الزكاة واجبة على الفور واستدلوا على ذلك بما يلى :

١ - أن حاجة المستحقين إليها ناجزة ، والأمر بالصرف الى الفقير وغيره معه قرينة الفور ، وهى أنه لدفع حاجته وهى معجلة ، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام^(٨) .

٢ - أن الأمر المطلق للفور ، بدليل أن المؤخر يستحق العقاب ولو جاز التأخير لكان إما لغاية وهو مناف للوجوب ، وإما إلى غيرها ولا دليل عليه ، بل ربما يفضى إلى سقوطها إما بموته ، أو تلف المال ، فيتضرر الفقير بذلك ، فيختل المقصود الشرعى ولأن الساعى يطلبها فكانت على الفور .

٣ - كما أنها أى الزكاة تتكرر كل عام فلم يجز تأخيرها إلى دخول مثلها^(٩) .

(١) فتح القدير - مرجع سابق ١٥٥/٢ .

(٢) مواهب الجليل للخطاب - مرجع سابق ، ص ٣٦٣ ، التاج والاكلیل ص ٣٥٢ .

(٣) من النهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووي ، معنى المحتاج للشيخ محمد الشربىنى الخطيب كلاهما طبعة مصطفى البابى الحلبي ٤١٣/١ ، للمذهب للشيرازي ١٤٠/١ .

(٤) كشف القناع - مرجع سابق ٢٥٥/٢ .

(٥) الخليل لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - دار الأفاق الجديدة - بيروت ٢١٣/٤ .

(٦) المختصر النافع لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، مطبعة وزارة الأوقاف ، الطبعة الثانية ، ص ٨٢ ، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام للشيخ محمد حسن النجفى ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ط ٧ / ١٩٨١ ج ٤٣٣ / ١٥ ٤٣٤ .

(٧) السيل الجوار لشيخ الاسلام محمد بن على الشوكاني تحقيق محمود ابراهيم زايد ، ط أولى دار الكتب العلمية

بيروت ١٥/٢ .

(٨) فتح القدير ١٥٥/٢ ، معنى المحتاج ٤١٣/١ .

(٩) كشف القناع ٢٥٥/٢ .

وفى رواية لبعض الحنفية أنها أى الزكاة واجبة على التراخي وهو قول أبى بكر الرازى .

واستدل على ذلك بأن مطلق الأمر - كما هو المختار فى الأصول - لا يقتضى الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور فى الامتثال لأنه لم يطلب منه الفعل مقيداً بأحدهما فيبقى على خياره فى المباح الأصلى^(١) .

وأياً ماكان رأى فى كيفية وجوب الزكاة على الفور أم على التراخي فإن المالكية أجازوا للإمام أن يؤخر توزيع الزكاة إلى الحول الثانى إذا أداه اجتهاده إلى ذلك^(٢) .

وروى هشام عن أبى يوسف قوله : إنه لا يأنم بتأخير الزكاة لأن الزكاة غير مؤقتة^(٣) . وأجاز الحنابلة تأخيرها إذا خاف من وجبت عليه الزكاة ضرراً كرجوع ساع إليه إذا أخرجها بنفسه ، أو خوفه على نفسه أو ماله لما فى ذلك من الضرر^(٤) وفى الحديث "لا ضرر ولا ضرار"^(٥) .

(١) فتح القدير ١٥٥/٢ ، ١٥٦ .

(٢) مواهب الجليل ٣٦٣/٢ .

(٣) العناية ١٥٦/٢ .

(٤) كشاف القناع ٢٥٥/٢ .

(٥) حديث رواه الدارقطنى فى سننه عن أبى سعيد الخدرى - نشر دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ٧٧/٣ ، والامام أحمد عن ابن عباس ، وابن ماجه عن عباد - حديث حسن - الجامع الصغير للسيوطى رقم ٩٨٩٩ .

وعند الإمامية يجوز تأخير دفع الزكاة للمستحقين لعذر كانتظار المستحق وشبهه ، وإذا عزل المزكى زكاة ماله فيجوز تأخيرها شهراً أو شهرين^(١) ، وكذلك عند الزيدية^(٢) والأولى عندهما عدم التأخير .

نخلص مما تقدم إلى أن وجوب الزكاة وإن كان على سبيل الفور كما هو غالب رأى فقهاء أهل السنة والشريعة الإمامية والزيدية ، إلا أنهم جميعاً أجازوا تأخير دفع الزكاة للمستحقين إذا كان هناك عذر يمنع توزيعها ، هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية فإن رأى السادة المالكية واضح فى جواز ذلك للإمام حيث أداه اجتهاده^(٣) إلى ذلك ، ويعضد هذا ما جاء فى فقه الإمامية من أن الإمام أو الفقيه إذا قبض الزكاة فقد برئت ذمة المالك حتى ولو تلفت بعد ذلك^(٤) وهو رأى فقهاء أهل السنة .

وإذا كان الأمر كذلك فتخرجاً عليه إذا كان من مصلحة المستحقين للزكاة أولاً ، ومصلحة عامة المجتمع المسلم أن توظف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية يعم بها النفع والفائدة فلا حرج فى ذلك ، طالما أعطى الفقهاء الحق للإمام أو ولى الأمر ذلك ، خاصة إذا علمنا بأن الفورية التى قال بها الفقهاء إنما تتحقق بمجرد قيام المالك أو المزكى بدفع زكاته لولى

(١) المختصر النافع - مرجع سابق ص ٨٢ .

(٢) السيل الجوار ، مرجع سابق ١٥/٢ .

(٣) مواهب الجليل ٣٦٣/٢ .

(٤) المختصر النافع ص ٨٤ .

الأمر أو الامام أو نائبه ، والمسئولية بعد ذلك تقع على عاتق ولى الأمر أو الامام^(١) .

فإذا كان تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة^(٢) فرعاية مصلحة الفقراء والمستحقين جميعاً من أهم مسئوليات ولى الأمر أو الحكومة فى المجتمع المسلم ، فهو بالنسبة لهم كولى اليتيم ، فإذا اقتضيت مصلحتهم أن يؤخر صرف حقهم فى الزكاة على أن يوظفها فيما يعود عليهم بعموم النفع فهذا هو عين المصلحة .

ثالثاً : الإباحة والتملك فى الزكاة :

عرفنا فيما سبق أن الزكاة حق لمن أسمتهم الآية الكريمة "إنما الصدقات للفقراء والمساكين..." فى مال الغنى ، وهو مفاد تعريف السادة الحنابلة للزكاة ، حيث قالوا : هى حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص^(٣) .

وفى البحر الزخار^(٤) ولا تجزئ الاضافة بنيتها لاعتبار التملك ولاتلحقها الإجازة أى الإباحة^(٥) .

(١) هذا هو رأى الشيخ يوسف القرضاوى - تمقيش من " مناقشات مجمع الفقه الإسلامى حول توظيف الزكاة فى مشروعات انتاحية بلا تملك فردى للمستحق " مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى - العدد الثالث - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ج٣/ ٣٨٨ .

(٢) الأشباه والنظائر - الشيخ حلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى - الطبعة الأخيرة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٦م ، ص ١٢١ .

(٣) كشف القناع ١٦٦/٢ .

(٤) البحر الزخار - للشيخ أحمد بن يحيى بن المرتضى - دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة ١٩٤/٣ .

(٥) عيون الزهار فى فقه الأئمة الاطهار - للإمام محمد بن يحيى المرتضى - دار الكتاب اللبنانى ط/ أولى ١٩٧٥م ، ص ١٣٩ .

وهذا الحق ثبت للمستحقين على سبيل التملك الذى هو ركن عند الحنفية^(١) فهل تغنى الاباحة عن التملك ؟ بمعنى إذا أطعم المزكى اليتيم أو الضعيف الفقير أو ابن السبيل أو المؤلفة قلوبهم بنية الزكاة ، فهل يجوز احتساب ماأكله اليتيم أو الضيف الفقير أو ابن السبيل وغيره من المستحقين من الطعام زكاة وذلك باعتبار أنه اباحة لهم ؟

جاء فى فقه الحنفية أن الزكاة : تملك جزء مال ...^(٢) والتعبير بلفظ التملك يخرج الاباحة فلا تكفى فيها .. إلا إذا دفع إليه المطعوم ، لأنه بالدفع إليه بنية الزكاة يملكه فيصير آكلأ من ملكه ، بخلاف ما لو أطعمه معه ، وكذا تجوز الكسوة بنية الزكاة^(٣) .

كما جاء فى شرح الازهار أن مايقدمه المزكى لضيوفه الفقراء والمساكين من الزكاة بشروط :

- ١ - أن ينوى الزكاة .
- ٢ - أن تكون عين الطعام باقية كالتمر والزبيب .
- ٣ - أن يصير إلى كل واحد منهم ماله قيمة ولايتسامح بمثله .
- ٤ - أن يقبضه الفقير أو يخلى بينه وبينه مع علمه بذلك .

(١) الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الاسلام برهان الدين على ابن أبى المرغينانى ، مطبوع مع فتح القدير -

مصطفى الحلبي ٢٦٧/١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٢ ، ٣ .

(٣) المرجع السابق ٣/٢ .

٥ - أن يعلم الفقير أنه زكاة ، لئلا يعتقد مجازاته ، ورد الجميل بمثله^(١).

وفى البحر الزخار : ومن جوز القيمة جوز صرف الخبز ، وبعضهم جوز الإضافة^(٢) .

وجاء فى فتح القدير^(٣) : رجل له أخ قضى عليه بنفقة فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة لا فى الإطعام ، وفيه أيضاً : عائل يتيم أطعمه عن زكاته صح خلافاً لمحمد لوجود الركن وهو التملك ، وهذا إذا سلم الطعام إليه ، أما إذا لم يدفع إليه لايجوز لعدم التملك .

وجاء فى حاشية ابن عابدين : قضى عليه بنفقة ذى رحمة المحرم فكساه وأطعمه ينوى الزكاة صح عند أبى يوسف ، وقال محمد يجوز فى الكسوة ولايجوز فى الإطعام ، وقول أبى يوسف فى الإطعام ظاهر الرواية، قلت هذا إذا كان على طريق الإباحة دون التملك كما يشعر به لفظ الإطعام ، ولذا قال فى التاتر خانية عن المحيط إذا كان يعول يتيماً ويجعل مايكسوه ويطعمه من زكاة ماله فى الكسوة لاشك الجواز لوجود الركن وهو التملك ، وأما الطعام فما يدفعه إليه بيده يجوز أيضاً بخلاف ما يأكله بلا دفع إليه^(٤) .

(١) شرح الأزهار للشيخ أبى الحسن عبد الله بن مفتاح - طبعة شركة التمدن - مصر ١٤٢/٥٤٢ .

(٢) البحر الزخار - المرجع السابق - ١٩٤/٣ .

(٣) فتح القدير - مرجع سابق - ٢٧٠/٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٢ .

نخلص مما تقدم أن بعض الفقهاء أجاز الاطعام والكسوة بنية الزكاة، وذلك كما هو واضح عند بعض الأصحاب في فقه السادة الحنفية وبعض الزيدية أجاز اعتبار مايقدمه المزكى لضيوفه من الزكاة بشروط سبق ذكرها ، وهذا من شأنه افساح المجال للقول بإمكانية توظيف أموال الزكاة في اقامة مشروعات انتاجية أو خدمية على أن تكون منتجات المشروعات الانتاجية أو خدمات المشروعات الخدمية قاصرة على المستحقين للزكاة ، هذا فضلاً عن تملكهم لرؤوس أموال المشروعات باعتبارهم مستحقين لها ، ومما يعضد هذا ، قول : الكمال بن الهمام : وكذا إن سقط ماله من يده (أى المزكى) فرفعه فقير فرضى به جاز إن كان يعرفه والمال قائم^(١) خصوصاً وأن المستحق سيملك مايدفع اليه سواء كان عين مايدفع إليه أم منفعتة ، فكسوة الفقراء واطعامهم واعداد أماكن لابناء السبيل وبناء مستشفيات لهم كل ذلك محقق للغرض الذى من أجله فرضت الزكاة ، وعليه فينبغى أن يجوز .

رابعاً : الفقر الحال والفقر المتوقع :

لما كانت الزكاة تؤخذ من الأغنياء وترد إلى المستحقين لها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ... " فهل المقصود بها هؤلاء المستحقين وقت وجوب الزكاة أى حال وجوب الزكاة أو أن المقصود بهم كل من يصير مستحقاً فى المستقبل ، بمعنى أن من كان غنياً ثم افتقر أو أصبح مديناً بعد وجوب الزكاة ، أو التحق بالمقاتلين هل يكون مستحقاً فيما وجب من الزكاة فى الأعوام السابقة؟ .

(١) فتح القدير ٢٧٠/٢ .

الواقع أن الحال يختلف بحسب ما إذا كانت حصيلة الزكاة تفيض عن حاجة المستحقين وقت الوجوب أو لا تفيض .

ففي حالة وجود فائض بعد الدفع إلى المستحقين فحينئذ لا يمكن القول بأن من صار فقيراً أو صار مقاتلاً في سبيل الله أو مديناً لا يكون مستحقاً في أموال الزكاة ، بل العكس هو الصحيح ، إذ لا بد من الدفع إليه باعتباره مصرفاً من مصارف الزكاة فالشرط تحقق وهو كونه فقيراً أو مسكيناً أو عابر سبيل ، والزكاة باقية ، وكون الزكاة واجبة على الفور فلا يقدح في ذلك ، لأن الزكاة تكون على الفور طالما وجد المستحقون لها ، أما إذا لم يوجدوا أو وجدوا وزادت الزكاة عن كفايتهم فلا مانع من الصرف على من وجد بعد ذلك .

أما في حالة عدم وجود فائض من أموال الزكاة ، بأن كان المستحقون لها وقت الوجوب يستغرقون الحصيلة كاملة فلا مجال هنا للقول باعتبار من صار فقيراً أو مسكيناً أو مديناً أو عابر سبيل أو مقاتلاً بأنه مستحق للزكاة لسبب بسيط وهو عدم وجود أموال الزكاة ، ولأن الدفع إليه لا يكون إلا على سبيل تأخير صرف الزكاة على المستحقين وقت الوجوب ، وهذا مناقض لوجوبها على الفور ، وعليه أن ينتظر لعام مقبل .

وبناء على ذلك تكون الزكاة حقاً للمستحقين في حال وجوبها وليس لمن يكون كذلك في المستقبل .

ومن ثم لا يمكن القول بتأخير دفع الزكاة من أجل استثمارها ودفعها إلى من يتوقع أن يكون مصرفاً من مصارفها في المستقبل ، ويعضد هذا

ماقاله الدارمى فى الاستنكار إذا أخر تفريق الزكاة إلى السنة الثانية فمن كان فقيراً أو مسكيناً أو غارماً أو مكاتباً من سنته إلى السنة الثانية خصوصاً بصدقة الماضى ، وشاركوا غيرهم فى الثانية ، فيعطون من صدقة العامين^(١) .

وهذا لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت الزكاة حقاً للمستحقين وقت الوجوب حيث لا تكفيهم وغيرهم ، أما إذا كانت تكفيهم مع وجود فائض فقد تقدم الكلام عن هذا الافتراض .

ولكن إذا كان الهدف من الدفع المستحقين هو اغناء الفقير والمسكين والقيام بكفاية العامل والمجاهد وفك الرقاب ودفع الدين عن المدنيين لا يتحقق فى صورة الدفع إليهم مرة واحدة ، خصوصاً عند من اشترط أن يكون الدفع بمقدار ما يكفيه العمر كله^(٢) ، فعندئذ يصعب القول بأن زكاة عام تكفى لإغناء المستحقين لها فى نفس العام كله أو حتى سنة فقط ، وعليه يكون البديل هو ماقاله الشافعية : يدفع للفقير ما تزول به حاجته من أداة يعمل بها إن كان فيه قوة ، أو بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج إلى مال كثير للبضاعة التى تصلح له ويحسن التجارة فيه وجب أن يدفع إليه^(٣) .

وجاء فى المجموع شرح المذهب : قال العراقيون وكثيرون من الخراسانيين - فى قدر المصروف إلى الفقير والمسكين - يعطيان

(١) المجموع - مرجع سابق ٢٢٨/٦ .

(٢) المجموع ١٧٦/٦ .

(٣) المذهب ١٧١/١ .

مايخرجهما من الحاجة إلى الغنى ، وهو ماتحصل به الكفاية على الدوام ، وهذا هو نص الشافعي رحمه الله ، واستدل له الأصحاب بحديث قبيصة بن المخارق الصحابي رحمه الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " لاتحل المسألة الا لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسه ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال سدادا من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من قومه : لقد أصابت فلان فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال سدادا من عيش ، فما سواه من ياقبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتاً " (١) .

قال الأصحاب : فمن كانت عادته الاحتراف أعطى مايشترى به حرفته أو الآت حرفته ، قلت قيمة ذلك أم كثرت ، ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه مايفى بكفايته غالباً تقريباً .

ويختلف ذلك باختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص ، فمن كان يبيع البقل يعطى خمسة دراهم أو عشرة ، ومن حرفته بيع الجواهر يعطى عشرة آلاف درهم مثلاً إذا لم يتأت له الكفاية بأقل منها ، ومن كان خياطاً أو نجاراً أو قصاراً أو قصاباً أو غيرهم من أهل الصنائع أعطى مايشترى به الآلات التى تصلح لمثله ، وإن كان من أهل الضياع يعطى مايشترى به ضيعة أو حصة فى ضيعة تكفيه غلتها على الدوام (٢) .

(١) الحديث رواه مسلم فى صحيحه .

(٢) المجموع ١٧٦/٦ .

وإذا جاز اعطاء مستحق الزكاة القدر الذى تحصل به الكفاية - كما هو رأى المتقدم - فطبقاً للرأى القائل بجواز دفع القيمة نقداً أو عيناً يجوز دفع الزكاة للمستحق فى صورة سلعة كالالة والميكنة وأداة الحرفة والمهنة طالما أعطيت له على سبيل التملك ، وهذا ما قال به بعض السادة الحنفية من جواز دفع الكسوة والطعام بنية الزكاة^(١) ، وأيضاً ما قاله الشيعة من جواز اعتبار ما يقدمه المزكى لضيوفه الفقراء من الزكاة^(٢) ، وقول البعض " من جوز القيمة جوز صرف الخبز " ^(٣) .

وعلى ما تقدم يمكننا القول بجواز إقامة مشروعات انتاجية بأموال الزكاة لانتاج سلع وخدمات يتم توزيعها على المستحقين للزكاة على سبيل التملك ، وبذلك تتحقق الفائدة من عدة نواح :

١ - تحقيق مصلحة الفقير والمسكين باعطاء ما يغنيه من أدوات مهنته أو حرفته .

٢ - تحقيق مصلحة المجتمع ، وذلك من عدة نواح أيضاً :

أ - المشاركة فى تنمية المجتمع عن طريق التصنيع بدلا من اللجوء إلى الاستيراد من الخارج الذى يكلف الدولة أموال طائلة .

ب - توفير فرص العمل لطالبي العمل ، ذلك أن هذه المشروعات لابد لها من أيدى عاملة ، وقد تكون هذه العمالة من المستحقين للزكاة فيعملون مقابل أجر أو راتب بخلاف حقهم فى أموال

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢ .

(٢) شرح الأزهار - مرجع سابق ٥٤٢/١ .

(٣) البحر الزخار - مرجع سابق ١٩٤/٣ .

الزكاة ، وإما أن يعمل بها غير المستحقين الزكاة ، فتوفر لهم هذه المشروعات فرص العمل اللازمة .

ولنا فيما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بأرض السواد وعدم تقسيمها على الغانمين وتركها فى أيدي أصحابها وأخذ الخراج عليها ليستفيد منه الغانمون وغيرهم ولمن يأتى بعدهم من المسلمين سنداً قوياً فى هذا الشأن ، فما فتح عنوة إما أن يقسم بين الغانمين إتباعاً لفعل الرسول ﷺ بخيبر ، وإما أن لا يقسم إتباعاً لفعل عمر - رضى الله عنه - بسواد العراق وموافقة الصحابة له^(١) .

فقد كانت المصلحة فى بدء الدعوة الإسلامية عدم تقسيم أراضى خيبر لشدة الحاجة وكذلك فعل الرسول ﷺ ، وفى عهد عمر - رضى الله عنه - تغير وجه المصلحة فكان عدم التقسيم لأرض السواد هو المصلحة وكذلك فعل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فكان واجباً^(٢) .

ج - مازاد عن كفاية المستحقين للزكاة من سلع وخدمات منتجة فى هذه المشروعات تباع لغيرهم بثمن السوق فتزداد حصيلته أموال الزكاة وتتمو ، وهذا أفضل للفقراء .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين بن نجيم الحنفى - دار المعرفة للطباعة والنشر لبنان ٨٩/٥ ، وكذا الانتصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان بن أحمد السعدى الحنبلى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٣٨٤/٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٢/٢ .

د - ومازاد عن حاجة المجتمع يتم تصديره للخارج ، فيساعد فى أحداث التوازن فى الميزان التجارى ، ومن ثم زيادة الطلب على العملة الوطنية ، فترتفع قيمتها .

٣ - هذا بالاضافة إلى أن العائد (الربح) الذى تحققه هذه المشروعات ، حيث يتم توزيعه على المستحقين للزكاة ، فتحقق لهم الغنى المقصود من الأثر الوارد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه " إذا أعطيتهم فأغنوا "(١) ومما جاء عن الشافعية قولهم " وهو ماتحصل به الكفاية على الدوام " وقولهم " بحيث يحصل له من ربحه مايفى بكفايته تقريباً "(٢) .

ولاشك أنه إذا تحقق الغنى بالكيفية السابقة ، فإن من كان مستحقاً فى هذا العام - مثلاً - سيصبح - إن لم يكن مزكياً - غير مستحق للزكاة فى الأعوام اللاحقة - ، ذلك لأن رأس ماله - الذى هو حصته فى المشروع الانتاجى باق ، ومايعود عليه من ربحه يغنيه عن أخذ الزكاة ، وهذا بخلاف ما لو أعطى الفقير نصاباً وهو ماقال به أبو يوسف رحمه الله (٣) - وهو أى هذا رأى مخالف لما عليه أكثر الفقهاء من أن الفقير لايعطى عطية يصير بها من الغنى فى مرتبة من لاتجوز له الصدقة (٤) - فعلى أحسن الفروض إذا حصل الفقير على قدر النصاب من الزكاة وكانت نقوداً سائلة ففى هذه الحالة سيتم انفاق المبلغ شيئاً فشيئاً حتى ينفذ كله طال

(١) الأموال لآبى عبيد - مرجع سابق ص ٥٠٢ .

(٢) المجموع - مرجع سابق ١٧٦/٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٨/٢ ، العناية ٢٧٩/٢ .

(٤) بداية المجتهد ٣٢٥/١ .

الزمن أو قصر ، وسيصير في العام اللاحق مستحقاً للزكاة وهكذا ، ولا يقدح في هذا : أن يكون بامكان الفقير أو غيره من المستحقين للزكاة قادراً على توظيف حصته أو نصيبه في مال الزكاة على انفراد . ذلك لأن المسألة ليست تخص فرداً بعينه من المستحقين للزكاة وإنما تخص جميع المستحقين وما يراه ولي الأمر نافعاً لهم جميعاً أجبروا عليه .

ولا يعترض هنا بأن هذه المشروعات ربما تتعرض لخسارة ومن ثم تضع أموال الزكاة . ذلك أن المشروعات الفردية قد تتعرض هي الأخرى للربح والخسارة ، فربما يأخذ الفقير حصته من ضيعة أو مزرعة أو نقود ليستغلها فتتلف أو تخسر فهذا قاسم مشترك في كل الاستثمارات .

أشكال المشروعات الانتاجية التي تستثمر فيها أموال الزكاة :

إذا انتهينا إلى القول بجواز توظيف أموال الزكاة في مشروعات انتاجية (استثمارية) فما هي اشكال هذه المشروعات : هل هي مشروعات فردية أو مشروعات جماعية ، وإذا كانت المشروعات الجماعية هي المقصودة من هذه الدراسة ، فهل هي لعامة أفراد الشعب أو لمجموعة المستحقين للزكاة ، أو لمجموعة منهم دون غيرهم ، ومن يقوم بواجب الإدارة في مثل هذه المشروعات هل هم المستحقون للزكاة أو من غيرهم ، وما هي شروط من يقوم بهذا الواجب ، وما هي أنواع المشروعات الأولى بتوظيف أموال الزكاة فيها : كل هذه تساؤلات يستدعيها المقام بحثها ودراستها .

١ - أشكال المشروعات الانتاجية :

بداءة يخرج عن نطاق دراستنا هذه مسألة المشروعات الانتاجية الفردية لأن هذه المسألة لم يخالف في جوازها أحد من فقهاء السلف والخلف ، فستحق الزكاة طالما أخذ نصيبه نقداً أو عرضاً فقد دخل هذا المال في ملكه وله كامل الحق في أن يفعل به كيفما شاء ، وهو ما صرح به فقهاء الشافعية بقولهم " قال الأصحاب : من كانت عادته الاحتراف أعطى ما يشترى به حرفته أو الآت حرفته "(١) .

يبقى معنا بعد ذلك المشروعات الجماعية فهي مقصدنا من البحث لأسباب تقدم ذكرها ، وأهمها أن هذه المشروعات تملك القدرة على جمع الأموال الكثيرة اللازمة للمشروعات الكبرى ، وأهميتها في مجال توظيف أموال الزكاة في مشروعات انتاجية تتمثل في جمع أكبر عدد من أنصبة المستحقين في مال الزكاة واستثمارها في المشروعات الهامة والضرورية ، فبدلاً من أن يأخذ كل مستحق نصيبه ويستثمره بمفرده في مشروعات انتاجية بسيطة وضيقة فلا شك أن قدرة هذه المشروعات البسيطة والضيقة على تحقيق أهداف المجتمع تقل عن قدرة المشروعات الكبيرة صاحبة الأموال الكثيرة التي تتطلبها حاجة البلاد في تحقيق التنمية .

وإذا كان الأمر كذلك ، فالمشروعات الجماعية قد تكون ملكاً لمجموع الأمة (الملكية العامة) وقد تكون ملكاً لطائفة معينة ، فأما كونها ملكاً للمجموع (الملكية العامة) فلا شك أن هذا لا يجوز بخصوص أموال الزكاة ، لأن الزكاة ملك لطائفة المستحقين ولا تلحقها الإباحة كما عبر عن

(١) المجموع ١٧٦/١ .

ذلك فقهاء الحنفية والشيعة^(١) . كما أن القول بجعل أموال الزكاة ملكية عامة من شأنه مشاركة الأغنياء للفقراء في هذا الحق وهو لا يجوز ، فقد قال النبي ﷺ " لاصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى " ^(٢) .

وأما كونها ملكا لطائفة معينة فحينئذ يثور التساؤل الآتي : هل يجوز توظيف أموال الزكاة لكافة المستحقين أم لبعضهم ؟ فالمستحقون للزكاة فيهم الغارم (المدين) وابن السبيل (المسافر الذي انقطعت به السبل للوصول إلى بلده) فهل يدخل الغارم وابن السبيل والمؤلفة قلوبهم والارقاء في مشاركة الفقراء والمساكين والعاملين عليها في ملكية هذه المشروعات أو لا ؟

ولكى يمكن الاجابة على هذا التساؤل ينبغي أولاً الاجابة على التساؤل الآتي : هل للغارم (المدين) وابن السبيل والرقيق حق في مال الزكاة بعد سداد الدين وعتق الرقيق والدفع إلى ابن السبيل بما يوصله إلى موطنه ؟ بالطبع لاحق لهؤلاء في مال الزكاة بعد ذلك ، إلا إذا ثبت لهم هذا الحق بصفة أخرى غير الصفة التي استحقوا بها في المرة الأولى ، وبناء على هذا إذا تم سداد الدين واعتاق العبد ورجوع عابر السبيل إلى أهله وماله فقد انقطعت صلة الجميع بمال الزكاة ولا حق لهم فيها بعد ذلك بذات الصفة .

(١) الحاشية ٣/٢ ، عيون الأثرار في فقه الأئمة الأطهار ص ١٣٨ .

(٢) حديث رواه عبد الله بن محمد ، وإخرجه أبو داود ، والترمذي والدارقطني .

وإذا كان الأمر كذلك فمال الزكاة الموظف في مشروعات إنتاجية والمقروض أنه مال مستثمر وباق - تقتصر ملكيته على الفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وكذلك الجهاد في سبيل الله ، وبعبارة أخرى : أن المدين إذا حل أجل دينه حصل على ما يكفي لسداد دينه وبذلك فلا حق له في مال الزكاة المستثمر ولا في ثمرته وكذلك العبد إذا اشترى بمال الزكاة وأعتق ، وابن السبيل إذا عاد إلى بلده - أما الفقير والمساكين والعامل والمؤلفة قلوبهم والمجاهدون فهؤلاء تستثمر انصبتهم فيملكونها وريعتها ولا حق لغيرهم فيها ، فاذا ما وجد بعد ذلك غارم أو عابر سبيل فلا حق لهم فيما سبق توزيعه على مستحقيه وينتظروا لزكاة عام لاحق ، وبناء على ذلك لا توظف أموال الزكاة لكافة المستحقين لها وقت الوجوب ، فالمدين الذي حل دينه لا يمكن تأخير دفع الزكاة إليه ، طالما كان من المستحقين وقت الوجوب .

أما إذا قسمت أموال الزكاة على الأصناف المستحقين لها ووجدت بعض الأصناف ولم يوجد بعضهم كالغارمين وأبناء السبيل ولم تكن هناك ضرورة لصرف نصيبهم إلى غيرهم من الفئات الأخرى فلا حرج في استثمار ذلك القدر ، وحينئذ يمكن أن نقيم مشروعات إنتاجية لطائفة الفقراء والمساكين ، ومشروعات للمجاهدين في سبيل الله ، على أن تكون ملكيتهم ثابتة بحسب نصيب كل فرد منهم ، فله الحق في رأس المال والربح ، وله كل الحق في أن يتصرف في حصته كيفما شاء ، شأنهم في ذلك شأن الشركاء في شركة الأموال .

٢ - من يقوم بواجب الإدارة :

لاشك أنه يصعب القول بقيام جميع الفقراء مثلاً بإدارة المشروعات التى أقيمت لهم بأموال الزكاة ، وعليه يستعاض هنا بطائفة العاملين على الزكاة للقيام بمهمة الادارة ويعاونهم فى ذلك ذوو الخبرة عن أهل الاختصاص فى الشئون الاقتصادية والمالية على أن يكونوا ممن يتحلون بصفة الامانة والتقوى والورع والعفة .

كما ينبغى توافر الرقابة الصارمة من جانب الدولة فضلاً عن الرقابة الطبيعية للمستحقين - باعتبار أن هذه المشروعات ملكاً لهم - على أعمال وتصرفات القائمين بالإدارة .

٣ - المشروعات التى لها أولوية فى توظيف أموال الزكاة :

كل استثمار لايشتمل على تصرف محرم كالتعامل بالربا أو المقامرة يجوز توظيف أموال الزكاة فيه كالصناعة والزراعة والتجارة طالما كان المنتج مباحاً ، فمجال الصناعة حلال ولكن صناعة الخمر محرمة ، ومجال الزراعة حلال ولكن زراعة المخدرات محرمة وهكذا فى التجارة ، وعليه فكل مجال لايشتمل على شئ محرم فلا بأس بتوظيف أموال الزكاة فيه .

ولكن لما كانت أموال الزكاة ذات طبيعة خاصة فهى ليست مدخرات فائضة عن الحاجة الأصلية وإنما المقصود من توظيفها اطالة أمد الانتفاع بها لأصحابها ولذلك فهى تتطلب أن يكون العائد سريعاً فلا يتأخر عائدها عاماً مثلاً ، لهذا يفضل أن تكون المشروعات التى توظف أموال

الزكاة فيها مشروعات تجارية ، وكذلك المشروعات الخدمية التي يحتاج إليها المجتمع كالمصحات ودور العلم للفقراء ودور للايتام وما إلى ذلك .

هذا والله أعلم ،،،

الخاتمة

وبعد فهذا عرض مفصل لمسألة توظيف الزكاة فى مشروعات انتاجية ، أردت من خلاله التعرف على حكم توظيف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية قبل تفريقها أو توزيعها على المستحقين لكى تظل ملكية أموال الزكاة للمستحقين على أن يتم استثمارها لمصلحتهم ولحسابهم ، فيستفيد المجتمع من وراء استثمار هذه الأموال وتنمو أموال الزكاة بعائد الاستثمار ، وعليه فقد جاءت نتائج البحث كالآتى :

(١) ان مسألة توظيف الزكاة فى مشروعات انتاجية وان لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب صراحة الا أنه لم يقل أحد بمنعه أو بعدم جوازه كما فى قولهم بأن توزيع أو تقسيم أموال الزكاة على المستحقين واجب على الفور انما يكون فى الحالات التى لاتحتمل التأخير أو الانتظار هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان الزكاة اذا تم دفعها من المزكى (وهو الواجب على الفور) فانها تدخل فى يد ولى الأمر ، وتبرئ ذمة المزكى بمجرد دفعها ، ولولى الأمر أن يفعل بها مايؤدى الى تعظيم النفع اذا ولاها أهل الورع والتقوى والخبرة وحسن التصرف فيها .

(٢) ان توظيف الزكاة واستثمارها فى مشروعات انتاجية لايمنع المستحقين لها من تملك عين المال ، فهى وان كانت فى غير

حوزتهم إلا أنها تدخل فى ملكيتهم ، ولكل منهم الحق فى التصرف فى حصته ، ولا حرج فى ذلك فهو يتصرف فى مطلق حقه .

(٣) لأجل هذا يكون توظيف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية قبل توزيعها لمستحقيها أمر جائز ولايتعارض مع نصوص الكتاب أو السنة .

(٤) يكون توظيف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية تتمتع بانخفاض درجة المخاطرة بقدر الامكان حتى يتم المحافظة على حقوق الفقراء ، وذلك كالأعمال التجارية سريعة العائد .

(٥) يجب أن يتوفر فيمن يتولى ادارة هذه الأموال أن يكون ثقة بين الناس وعفيفاً ومستغنياً .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢٦٦	تمهيد
٢٦٩	أولاً : ضرورة البحث وأهميته
٢٧٤	ثانياً : المقصد من البحث
٢٧٥	نقس يم
٢٧٥	أولاً : كيفية توزيع أموال الزكاة على المستحقين ..
٢٧٦	١ - تعريف الزكاة عند الفقهاء
٢٨١	٢ - معنى اللام فى قوله تعالى " للفقراء " ..
٢٨٦	ثانياً : الزكاة واجبة على الفور أو على التراضى ..
٢٩٠	ثالثاً : الإباحة والتمليك فى الزكاة
٢٩٣	رابعاً : الفقر الحال والفقر المتوقع
٣٠٠	أشكال المشروعات الانتاجية التى تستثمر فيها أموال الزكاة ..
٣٠١	١ - اشكال المشروعات الانتاجية
٣٠٤	٢ - من يقوم بواجب الادارة ؟
٣٠٤	٣ - المشروعات التى لها أولوية فى توظيف أموال الزكاة ...
٣٠٦	الخاتمة
٣٠٨	فهرس الموضوعات

محتويات المجلة

رقم البحث	عنوان البحث	إسم الباحث	الصفحة
١	الإجماع كمصدر من مصادر التشريع الإسلامى	د./ محمد غيد السميع فرج الله	من ١١ الى ٦٧
٢	بحوث فى العام عند الأصوليين	د./ منتصر محمد عبد الشافى	من ٦٩ الى ١٨٣
٣	حجية عمل أهل المدينة عند الاصوليين	د./ مدحت مصطفى	من ١٨٥ الى ٢٦٢
٤	توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية	د./ حسين على منازع	من ٢٦٤ الى ٣٠٨

